



وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
قطاع الفتاوى والبحوث الشرعية
إدارة البحوث والموسوعات الإسلامية

أحكام المرضى

للشيخ أحمد بن إبراهيم بن خليل
المعروف بابن تاج الدين الحنفي
١٠٠٧ هـ - ١٠٦٠ هـ

حققه

محمد سرور محمد مراد البلخي

راجعته

الأستاذ الدكتور / أحمد الحججي الكردي
الخبير في الموسوعة الفقهية



وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
قطاع الافتاء والبحوث الشرعية
إدارة البحوث والموسوعات الإسلامية

أحكام المرضى

للشيخ أحمد بن إبراهيم بن خليل
المعروف بابن تاج الدين الحنفي
١٠٠٧ هـ - ١٠٦٠ هـ

حققه

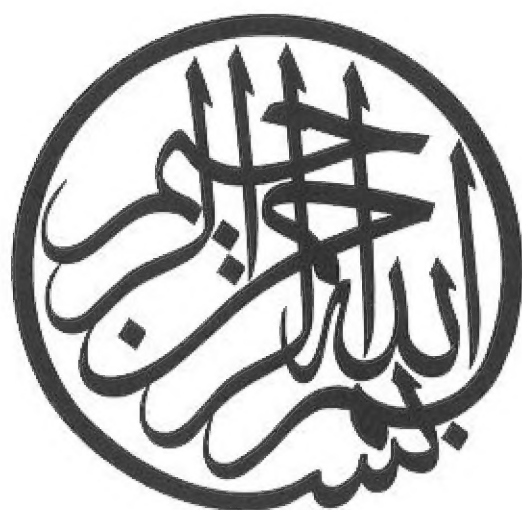
محمد سرور محمد مراد البلخي

راجعته

الأستاذ الدكتور / أحمد الحجى الكردي
الخبير في الموسوعة الفقهية

الطبعة الأولى
١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م

حقوق الطبع محفوظة
لوزارة الأوقاف والشئون الإسلامية
بدولة الكويت



تقديم

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد سيد الأولين
والآخرين ، وعلى آله وأصحابه أجمعين ، ومن تبع هداهم بإحسان إلى يوم
الدين .

ويعد ،

فإسهاما من وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - ممثلة في إدارة البحوث
والموسوعات الإسلامية - في إنقاذ تراثنا الإسلامي المجيد من الإهمال
والفناء ، وأداء للأمانة تجاه هذه الثروة العلمية الثمينة التي خلفتها الأجيال
الإسلامية السابقة تقرر نشر كتاب (أحكام المرضى) لمؤلفه أحمد بن إبراهيم
المعروف بابن تاج الدين الحنفي ، وهو كتاب جمع فيه مؤلفه أحكام المرضى
من شتى أبواب الفقه وما يتعلق بها من رخص شرعية ، وقد أسند المؤلف
حكم كل مسألة فقهية أوردها إلى قائلها من أئمة المذهب الحنفي ، وهو
بذلك مؤلف قيم منقطع النظر في بابه .

وقد جاء نشر هذا الكتاب ضمن خطط الإدارة الرامية إلى إعطاء أولوية
النشر للمراجع الفقهية التي تفتقر إليها ساحة البحث الموسوعي ، ومنها
الكتب التراثية المفردة لموضوع واحد وهو ما يسمى في العصر الحديث
بالنظريات الفقهية التي تتناول بالبحث موضوعا واحدا يشمل كل ما يتعلق

به من أحكام في جميع أبواب الفقه المختلفة ، وأمثال هذه المؤلفات القيمة هي السوابق التاريخية للرسائل العلمية التي تعنى بها مراكز البحث العلمي والجامعات في العصر الحاضر .

ولقد سبق للإدارة أن طبعت العديد من الكتب المتميزة ضمن سلسلة نشر التراث الفقهي والإسلامي ، لكي تشهد الأمة ما في هذا التراث من منافع تعود عليها بالخير في الدين والدنيا .

وستمضي إدارة البحوث والموسوعات الإسلامية بعون الله تعالى في العناية بالتراث ، ووضع الفهارس للمراجع الفقهية والأصولية ، بجانب مضيقها في إنجاز ما تبقى من أجزاء الموسوعة الفقهية ، وإعداد الخطط لكتابة الملحق الأصولي ، مساهمة منها في تيسير الاطلاع على كنوز الفقه الإسلامي وتسهيل التفقه في الدين .

والله تعالى هو موفق والهادي إلى سواء السبيل ، وهو المولى ونعم النصير ، والحمد لله رب العالمين .

وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية

قطاع الإفتاء والبحوث الشرعية

إدارة البحوث والموسوعات الإسلامية

تمهيد

الحمد لله الذي أكرم الأمة الإسلامية بشريعة سمحة ليلها كنهارها ،
وبعث فينا رسولا أرسله رحمة للعالمين ، والصلاة والسلام على أشرف
المرسلين سيدنا محمد الذي وصفه الله تعالى بأنه رؤوف رحيم .

وعلى آله وأصحابه الغر الميامين ، ومن تبع شرعه واتبع هداه ، وطبق
شرعه إلى يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم .

أما بعد :

فإن الشريعة الإسلامية التي أنعم الله بها على عباده قد اشتملت على
كل جانب من جوانب الحياة المتعددة ، ومن ذلك اكتسبت الشريعة
الإسلامية قابلية التطبيق في كل زمان ومكان ، لما فيها من اليسر ودفع
الخرج ، قال الله تعالى : ﴿ يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر ﴾ ^(١) .

وقال تعالى : ﴿ وما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾ ^(٢) .

وحيث إن الإنسان تطرأ عليه حالات يستدعي بعضها عدم تطبيق بعض
الأحكام بشكلها المطلوب ، أو تكون هناك بعض الصعوبات التي تجعل
تطبيق بعض الأحكام بهذا الشكل عسيرا .

(١) آية ١٨٥ سورة البقرة .

(٢) آية ٧٨ سورة الحج .

ومن تلك الحالات غير الطبيعية المرض الذي يطرأ على الإنسان فيجعل حركاته وسكناته وتصرفاته الأخرى مقرونة بالصعوبات ، وبالتالي فإن الإنسان المصاب بالمرض مع قوته وضعفه قد لا يتمكن من إتيان بعض الأمور كما هو مقرر ومطلوب من قبل الشرع ، أو يأتي بعض الخلل في تصرفاته .
إذن كلما كان وسع الإنسان مكتملا كان التكليف عليه كاملا ويطالب به ، وكلما نقص وسع الإنسان خف عنه التكليف بقدره ﴿لا يكلف الله نفسا إلا وسعها﴾ (١) .

والمرض من تلك الأعراض التي تؤثر على قدرة الإنسان ووسعه في أداء الواجبات ، فكلما كان المرض أشد كان التكليف أخف ، لذلك نرى أحكاما كثيرة تختص بالمرضى .

فمعرفة هذه الأحكام الشرعية التي استنبطت من الأدلة المعتمدة كالكتاب والسنة وغيرها من الضروريات الملحة لكل مسلم حيث إنها تتعلق في حالة صحته أو مرضه .

وحاجة الإنسان إلى معرفة أحكام الشرع المتعلقة بحالة المرض هي نفس الحاجة إلى معرفة الأحكام في حالة الصحة ، لأن الإنسان لا يخلو من الحالتين الصحة أو المرض ، فهو في كل لحظة إما متنعم بنعمة الصحة والعافية ، أو يكون مبتلى بأحد الأمراض .

(١) آية ٢٨٦ سورة البقرة .

فضرورة معرفة الأحكام الشرعية في حالة المرض كضرورة معرفتها في حالة الصحة ، وبالتالي فالضرورة إلى معرفة الأحكام في كلتا الحالتين المرض والصحة سوية تماما .

فعلماء الشريعة قد اهتموا بالأحكام الشرعية المتعلقة بالإنسان في حالة الصحة اهتماما أكثر من اهتمامهم بحالة المرض .

فلهذا السبب وغيره لفت نظري إظهار أحكام هذه الحالة الطارئة للإنسان المسلم ، لاسيما وأنني لم أجد في المكتبات كتابا أو رسالة ينفرد بإظهار تلك الأحكام بصورة مستقلة ، لكي تكون في متناول من يريد تلك الأحكام رغم وجودها في أبواب وفصول متناثرة في الكتب الفقهية .

ومن محاسن التوفيق أنني عثرت بدار الكتب المصرية على مخطوطة باسم «أحكام المرضى» ، للعلامة أحمد بن إبراهيم ، وقد قال هو في أهمية مؤلفه في المقدمة :

«وأحكام المرضى وإن كانت مبينة في تلك الفصول والأبواب لكن طلبها منها لا يخلو من التعب والارتباب لاحتياجها إلى الترتيب على الاستقلال والتفصيل وعلى كل حال أردت أن أجمعها على ترتيب يسهل الطلب من غير كلفة وتعب»^(١) .

والمخطوط يتدّى بمقدمة مختصرة ، أشار فيها المؤلف إلى سبب تأليفه ومصادره ، ويذكر الموضوعات الفقهية التي تتعلق بأحكام المرض مرتبة

(١) راجع مقدمة كتاب «أحكام المرضى» .

على الترتيب المعهود من الكتب ، ككتاب الطهارة وكتاب الصلاة وكتاب الزكاة . . . إلخ ، وخاتمة في المسائل التي تتعلق بالمريض من حيث التركة والديون وما أشبه ذلك .

وتكمن أهمية الكتاب في أنه يعالج موضوعا مهما حيويا ، وهو أحكام المرضى ، ويجمعها من بطون كتب الحنفية ، ولاسيما الفتاوى المنشورة من أقوال الفقهاء .

وقد استطاع المؤلف أن يبين بيانا واضحا لأحكام المرضى في المسائل الفقهية المتعلقة بهم ، فهو أشبه برسالة جامعية حديثة تجمع المتفرقات وتؤلف بين المختلفات مع تنسيق كامل وتنظيم رائع .

منهج التحقيق

قسمت عملي في الكتاب إلى قسمين :

القسم الأول : وهو القسم الدراسي وخصصته لدراسة حياة المؤلف ومنهجه في الكتاب ومصادره ، وقسمته إلى باين ، الباب الأول للتعريف بالمؤلف ، والباب الثاني للتعريف بالكتاب .

القسم الثاني : وهو القسم التحقيقي للكتاب وسلكت فيه المنهج المتبع عند المحققين ، وراعت في ذلك أهم القواعد المطبقة في تحقيق النصوص ، وذلك بالاستعانة بأهم الكتب التي ألفت في هذا الحقل . وراعت الأساليب التي شاهدها في الكتب المحققة والتي سار عليها كبار المحققين .

فقد وضعت نصب عيني أن أبذل كل ما في وسعي من جهد و طاقة لإخراج هذا الكتاب القيم في أجمل صورة كما يلي :

١- بعد عزمي على تحقيق هذه المخطوطة توفرت لدي أربع نسخ^(١) قيمة ، قمت بترتيبها ورمزت لكل واحدة منها بأحد حروف الهجاء الذي يبدأ به اسم المكتبة التي توجد بها المخطوطة .

واعتمدت على نسخة مكتبة « المتحف العراقي » التي رمزت لها بحرف

(١) وهي : نسخة ب - بمكتبة جامعة برنستون الأمريكية .

د - بدار الكتب المصرية .

س - بمكتبة السليمانية باسطنبول .

م - بمكتبة المتحف العراقي .

(م) لأنها تتميز على أخواتها بمميزات عديدة جعلتني أعدل عن فكرة اختيار النسخة الأقدم ، لأنها كانت تأتي بمسائل أحيانا تصل إلى صفحات لاتوجد في غيرها من النسخ ، إضافة لذلك فإن هذه النسخة شملت تعليقات للمؤلف لم ترد في النسخ الأخرى من المخطوط .

وقمت باستنساخ الكتاب على ضوء نسخة - (م) - ثم قابلتها ببقية النسخ مقابلة دقيقة ، وأثبت بالهامش كل الفوارق ، اللهم إلا ما لا جدوي في إثباته ، ككتابة ماحقه أن يكتب آخره ياء بالالف وبالعكس ، وإثبات الهمزات التي اعتاد بعض النساخ قلبها ياء .

٢- بعد مقابلة النسخ ظهرت لدي فروق كثيرة ، وكان أمامي على ضوء قواعد التحقيق طريقتان :

الطريقة الأولى :

الاعتماد على كل النسخ ، ثم جمع الفروق من كل النسخ ، ثم إعمال الفكر والعقل فيها لاختيار الكلمة المناسبة والحكم الصحيح ، وإثبات ذلك من أي نسخة كانت في صلب الكتاب ، وبعد ذلك ذكر بقية الفروق بالهامش .

الطريقة الثانية :

الاعتماد على نسخة من النسخ المخطوطة ، حيث يثبت كل ما فيها في صلب الكتاب ، ثم كتابة الفروق من النسخ الأخرى في الهامش .

واخترت هذه الطريقة لأن نسخة - (م) - التي جعلتها متناقلما توجد بها أخطاء ، ثم إنها تتميز بتعليقات المؤلف ، وكذلك بمسائل لم يرد ذكرها في النسخ الأخرى من المخطوط .

٣ - وإذا لم تتفق النسخ على زيادة شيء ، بأن كانت في بعض النسخ زيادة كلمة أو جملة أو حكم ، فإنني أثبت هذه الزيادة في صلب الكتاب إذا كانت من نسخة - (م) - ثم أنه عليها بأنها زيادة لم ترد في (ب - د - س) ، وإذا كانت الزيادة من النسخ الأخرى ماعدا نسخة - (م) - التي جعلتها في المتن ، فحينئذ أذكر هذه الزيادة بالهامش مشيراً بأنها لم ترد في نسخة كذا وكذا وقلما يوجد ذلك .

٤ - لم أستحدث في هذا الكتاب باباً ولا فصلاً عند تحقيقه ، لأن كتب الكتاب كله موزعة ومرتبة على ترتيب الكتب الفقهية القديمة ، ككتاب الطهارة وكتاب الصلاة وكتاب الحج وكتاب الزكاة . . إلخ . إلا أنني استعملت الرموز العصرية للدلالة على انتهاء الكلام ، كوضع نقطة ، أو للدلالة على الوصل كالفاصلة ، وغير ذلك مما هو معروف الآن في قواعد الإملاء والكتابة .

٥ - ولم أحتج - بفضل الله تعالى - إلى زيادة أي شيء من عندي لتصحيح عبارة ، وذلك لتوافر أربع نسخ من هذه المخطوطة .

فإن كانت في نسخة منها كلمة غير فصيحة أو عبارة سقيمة كانت العبارة في بقية النسخ صحيحة سليمة .

٦- كان منهجي في المسائل الخلافية داخل المذهب إذا لم يذكر المؤلف القول الأصح أو المفتى به ، أنني راجعت الكتب المعتبرة في المذهب ونقلت منها الرأي الراجح - قدر المستطاع .

٧- في المسائل التي فيها إشارة إلى خلاف مع المذاهب الأخرى كأن تأتي مسائل يقال فيها : خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى - في هذه الحالة رجعت إلى الكتب المعتبرة للمذاهب الفقهية الأخرى ، ونقلت منها آراءهم وأدلتهم ثم قمت بمقارنتها والترجيح بينها .

وبعد :

فهذا هو كتاب (أحكام المرضى) يظهر بعد ٣٠٠ سنة .

أقدمه للباحثين في الشريعة الغراء ، فإن كنت قد وفقت فيما سعت فذلك بمحض فضل الله تعالى وحسن رعايته وجميل توفيقه ، وإلا فعذري أنني بذلت ما في وسعي ، فهذا جهد المقل .

والمرجو من الله تعالى الإكمال والإيفاء ، وهو المسئول بأن يجعله خالصاً لوجهه الكريم .

كما أتضرع إليه عز وجل أن يكتب لنا المزيد من التوفيق والعناية للخدمة ديننا الحنيف وراثتنا الحميد وهو المولى . .

فنعم المولى ونعم النصير ، ،

القسم الأول:
القسم الدراسي

الباب الأول

- حياة المؤلف
- رحلاته العلمية
- تقلده للمناصب

ويحتوي هذا الباب على فصلين :

الفصل الأول : التعريف بالمؤلف :

أحمد بن إبراهيم تاج الدين بن خليل

الفصل الثاني : رحلاته العلمية وتقلده للمناصب

الفصل الأول

• التعريف بالمؤلف

أولا : اسمه - ولقبه

ثانيا : ولادته ووفاته

ثالثا : أقربائه

أولاً : اسمه ولقبه :

هو أحمد بن إبراهيم بن خليل - المعروف بابن تاج الدين الحنفي الدمشقي التاجي ^(١) ، كان أحد صدور الشام ومن كمالها المشهورين بحسن المصاحبة ولطف البداة ، وكان وجيها صاحب إقدام في الأمور .

أما لقبه :

فقد وصفه صاحب خلاصة الأثر بالألقاب التالية : (الحنفي) (الدمشقي) (التاجي) .

أما (الحنفي) فلأن أحمد بن إبراهيم كان على مذهب الإمام أبي حنيفة .
(والدمشقي) لأنه كان قد ولد بدمشق وتربى فيها ثم ارتحل عنها لطلب العلم إلى دار الخلافة العثمانية حتى رجع قاضيا .

وأما (التاجي) فلأن والده إبراهيم كان معروفا بتاج الدين الحنفي ، فالتاجي نسبة إليه .

ثانيا : ولادته ووفاته :

ولد أحمد بن إبراهيم في سنة سبع بعد الألف من الهجرة النبوية الشريفة بدمشق وتوفي فيها في السابع من شعبان سنة ستين وألف ^(٢)

(١) انظر : خلاصة الأثر في تراجم القرن الحادي عشر للمحبي (١/ ١٥٨) .

(٢) انظر : خلاصة الأثر للمحبي ١/ ١٥٨ .

ودفن بالمدرسة القليجية^(١) تحت قدمي بانيها الأمير سيف الدين قليج الأصفلار رحمه الله تعالى .

ثالثا : شيوخه وبعض أقرانه :

إن القرن الحادي عشر الذي عاش فيه المؤلف أحمد بن إبراهيم كان مليئا بالاضطرابات السياسية ، وبالتالي أثر ذلك على الأوضاع الثقافية في ذلك القرن ، فلانرى إلا قلة من العلماء والمفكرين في ساحات العلوم المختلفة ، وبعد ذلك من العوامل التي ساعدت في اختفاء اسم المؤلف وأساتذته وتلامذته عن كتب التراجم المؤلفة آنذاك ، حيث لم تتناول ترجمته كتب التراجم ما عدا محمد أمين بن فضل المحبي الذي ذكره في كتابه خلاصة الأثر في تراجم القرن الحادي عشر .

وعلى ذلك لم تتوفر معلومات كثيرة عن أساتذة المؤلف وتلاميذه رغم أنه نشأ في دمشق ودرس فيها ثم رحل إلى عاصمة الخلافة العثمانية (اسطنبول) ودرس هناك ثم بدأ يستدرج مدارج المناصب حتى صار قاضيا بالركب الشامي ، وقد ذكر المحبي^(٢) أن شيخ الشيوخ في الشام عبد القادر

(١) المدرسة القليجية : الموصي بوقفها الأمير سيف الدين علي بن قليج النوري إلى قاضي القضاة صدر الدين وعمرها بعد وفاة الموصي في سنة ٦٤٥ هـ ، وأول من ذكر بها الدرس شمس الدين علي بن قاضي العسكر إلى أن توفي .

انظر : الأعلام الخطيرة في ذكر أمراء الشام والجزيرة - تأليف : عز الدين أبي عبدالله محمد بن علي بن

إبراهيم المتوفى ٦٨٤ هـ ص ٢٠٧ .

(٢) خلاصة الأثر : للمحبي ١/ ١٥٨ .

ابن سليمان كان خاله ، فأغلب الظن أنه تخطى أولى مراحل العلم لديه ولدى غيره من علماء الشام ثم سافر إلى الروم وأكمل دراسته وطلبه للعلوم هناك . ومن ثم دخل مراحل العلمية .

فيجدر بنا الإشارة إلى ترجمة شيخ الشيوخ عبد القادر بن سليمان الذي هو خال المؤلف ، وكذلك إلى ترجمة عالم دمشق وخطيبها أحمد بن يحيى البهنسي الذي أخذ المؤلف عنه المدرسة العذراوية ، وكذلك القاضي أبي السعود الشعراني الذي ناب عنه في قضاء دمشق .

١ - عبد القادر بن أحمد بن سليمان :

عبد القادر بن أحمد بن سليمان الدمشقي الحنفي الصوفي القادري صدر أشياخ الشام وصاحب القدم الراسخة في المعارف والكمالات ، وكان كبير القدر سامي الرتبة جم المناقب حسن الخلق طليق الوجه مفرط السخاء والتودد ، نشأ في حجر والده إلى أن بلغ من العمر اثنتي عشرة سنة فمات أبوه وجلس مكانه على سجادة المشيخة في يوم موته ، فسلك منهج والده من إقامة الذكر بالجامع الأموي بعد صلاة الجمعة عند باب الخطابة ويزاويتهم يوم الاثنين بعد العصر ، وما زال يسمو ويرتفع حتى بلغت شهرته الآفاق ، وكان الشام وكبراؤها يقبلون عليه ويترددون إليه ويطلبون مدده ، وحج في سنة (١٠١٥ هـ) وسافر إلى القسطنطينية أربع مرات .

كانت ولادته في سنة ٩٩٣ هـ وتوفي سنة ١٠٦٢ هـ (١) .

(١) انظر : خلاصة الأثر للمحيي ٢/ ٤٣٥ .

٢ - الشيخ أحمد بن يحيى البهنسي :

الشيخ أحمد بن يحيى بن محمد بن محمد رجب خطيب دمشق وابن خطيبها المعروف بالبهنسي الحنفي أحد العلماء الرؤساء النبلاء ، كان عالماً وجيهاً كثير التخصيص والتعم وافراً العزة والحرمة ، قرأ في أول أمره على والده وأخذ عنه النحو ، وأخذ المعاني عن الشيخ ابن المنقار والحسن البوريني ، والفقه عن أبيه وغيره ، وسافر مع أبيه إلى الروم ، ولازم ابن قاضي العسكر المولى محمد بن بستان ، وناب في خطابة الجامع الأموي عن والده ، وأفتى بدمشق نيابة عن العلامة عبدالرحمن العمادي مفتي الحنفية لما حج في سنة ١٠٣٣ هـ وكذا لما مات المفتي المذكور (١) .

وتوجه إلى القدس وإلى الحج في سنة ١٠٤٥ هـ ، ودرس بالعادية الصغرى والعذراوية .

كانت وفاته في منتصف جمادى الآخرة سنة ١٠٥٦ هـ وودفن بمقبرة باب الصغير بالقرب من بلال الحبشي (٢) .

٣ - القاضي أبو السعود الشعرائي :

أبو السعود بن عبدالرحيم بن عبدالحسن بن عبدالرحمن بن علي المصري قاضي القضاة ، الشعرائي ، أحد أفراد الدهر في المعارف الإلهية ، وكان في هذا العصر الأخير من محاسنه الباهرة أن جمع بين العلم والعمل ، وكان لأهل الروم فيه اعتقاد عظيم .

(١) انظر : خلاصة الأثر : للمحيي ٦٦/١ .

(٢) انظر : تراجم الأعيان من أبناء الزمان : تأليف أبي الفياء حسن البدرى البوريني الشافعي الأشعري .

مخطوط بدار الكتب ورقة ١٢١ تحت الرقم ج ٩٥٣٤ .

أبو السعود ولد بمصر ودخل الروم مع والده وهو صغير ، لازم شيخ الإسلام صنيع الله بن جعفر المفتي ، ودرس بمدارس قسطنطينية إلى أن وصل إلى إحدى مدارس السلطان سليمان ، وولي منها القضاء بالشام خمسة وأربعين يوما ، ثم عزل .

بعد ذلك عزم على الرحلة إلى الروم ، ولي قضاء بروسة وأذنه وقسطنطينية ، وأعطى أخيرا رتبة قاضي العسكر بآناطولي ، والشعراني نسبة إلى قرية (شعرا) بمصر .

وكانت وفاته في سنة ١٠٨٨ هـ بقسطنطينية (١) .



(١) انظر : خلاصة الأثر ١/ ١٢٢ للمولى محمد المحبي ، طبع دار صادر بيروت .

الفصل الثاني

• رحلاته العلمية وتقلده للمناصب

- أولاً : طلبه العلم ورحلاته .
- ثانياً : تقلده المناصب :
- أ - تقلده للإفتاء .
- ب - تقلده للقضاء .
- ج - تقلده للتدريس .

أولا : طلبه للعلم ورحلاته :

إن العلم والمعرفة هما اللذان كرم الله بهما الإنسان ، فهما بمنزلة الروح من الجسد ، والجسد من دونهما لا قيمة له وبخاصة العلوم الشرعية التي جاء بها الدين الإسلامي الخنيف فإن لها الصدارة بين العلوم ، لأنها تسقى من ينابيع فيض العلي القدير الذي هو خالق كل شيء ، وجاءت أصولها بواسطة النبي صلى الله عليه وسلم ، ومن قبله بواسطة سائر الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين .

وقد حمل العلماء مشاغل العلوم والمعرفة جيلا بعد جيل إلى يومنا هذا ويحملونها إلى يوم الدين .

وقد بذل العلماء في سبيل ذلك جهودا كبيرة وتحملوا المصاعب والمشقات بكل أنواعها .

والعلم والمعرفة يوجدان دائما مع العلماء في بلدان مختلفة من أنحاء العالم الإسلامي .

واقتراس العلم واستقاؤه يقتضيان من العلماء التنقل بين تلك البلدان . وتاريخنا الإسلامي مليء بأخبار هؤلاء العلماء الذين كانوا في رحلات مستمرة ليستقوا من مواردها الأصيلية متحمليين في ذلك مصاعب السفر التي كانت جسيمة لانعدام وسائل المواصلات الحالية - حينذاك - .

فكانت المدن تشتهر بعلمائها ومدارسها وجوامعها التي كانت مهدا للعلوم .

ومن تلك المدن عواصم الخلافة الإسلامية التي كانت منارات للعلم ومعاقل للعلماء ، وكانت تنير وتضيء العالم الإسلامي وتستجلب إليها قلوب العلماء .

ففى الكوفة مرة وبغداد أخرى وكذا القاهرة وغيرها تظهر على ساحة العلوم فى التاريخ الإسلامى .

وفى القرن الحادى عشر الذى عاش فىه المؤلف كانت مدينة «اسلامبول» عاصمة الخلافة العثمانية من المدن التى كانت تشغل بال العلماء ، وكانت ملتقى أفكارهم وآرائهم ، وكذلك فىن عدم استقرار الأوضاع السياسية والاجتماعية فى البلدان الأخرى كان يغرى العلماء بالسفر إلى عاصمة الخلافة التى كانوا يعبرون عنها بدار الخلافة العلمية والآستانة أو القسطنطينية أو الروم ، إضافة إلى اسمها الرسمى إسلامبول .

ونظرا لقرب الشام إلى دار الخلافة كان الكثيرون ممن يطمحون إلى تعلم العلوم يتوجهون إلى عاصمتها .

ومؤلفنا الشيخ أحمد بن إبراهيم كان من أولئك الذين كتب عليهم تحمل تلك المشقات ليروى ظمأه للعلم والمعرفة .

فسافر إلى الروم ، ولازم على قاعدتهم ، ودرس العلوم ، ثم صار قاضيا بالركب الشامى ، وذلك فى سنة تسع وثلاثين وألف^(١) .

(١) انظر : خلاصة الأثر للمحبى ١/ ١٥٨ .

ثم عاد من الشام إلى الروم ، ولم يؤرخ أصحاب التراجم لهذه العودة .
وبعد ذلك عيّن قاضيا بفوه^(١) في إقليم مصر .

ولكنه عاد إلى الروم للمرة الثانية ، وذلك في سنة ١٠٤٧ هـ وترك
طريق القضاء وأبدل به التدريس .

وتولى التدريس في المدرسة الأحمدية^(٢) ، بالمشهد الشرقي
بجامع بني أمية .

ثم أخذ المدرسة العذراوية^(٣) عن عالم دمشق وخطيبها أحمد بن يحيى
البهنسي^(٤) .

وخلاصة القول أن المؤلف قد سلك في هذا المضمار مسلك العلماء ،
حيث تنقل من بلده إلى بلدان أخرى طلبا للعلم والمعرفة ، وواصل هذه
الرحلات بعد تقلده مناصب القضاء في عدة مدن من الخلافة العثمانية ،
ولكنه فضل أخيرا التدريس ، واستقر بدمشق موطنه الأصلي إلى أن رحل
إلى دار البقاء .

(١) فوه : هي مدينة مصرية تابعة لمديرية الغربية واقعة على الشاطئ الأيمن لفرع رشيد أمام العطف ، يسكنها
نحو ١٦ ألف نسمة - بينها وبين ملطا ٦٦ كيلومترا - دائرة معارف القرن العشرين ٧/ ٦٣ هـ .
وفي التعديل الإداري الجديد تابعة لمحافظة كفر الشيخ ، ويجاورها من البلاد مطوس ، قبريت
ومدينة دموق .

(٢) المدرسة الأحمدية المعروفة بدار الحديث : كان جدها أحمد باشا الخافض أيام حكمومته بالشام . - انظر
خلاصة الأثر للمصحي ١/ ١٥٨ .

(٣) المدرسة العذراوية : داخل باب النصر : بحارة الغرباء .
انظر : الأعلام الخطيرة في ذكر أمراء الشام والجزيرة . تأليف عز الدين أبي عبد الله محمد بن علي بن
إبراهيم المتوفى ٦٨٤ هـ - ص ٢٠٧ .

(٤) أحمد بن يحيى البهنسي : سبقت ترجمته في الحديث عن أقران المؤلف .

ثانيا :تقلده المناصب :

إن الخلافة العثمانية الإسلامية التي كانت تحكم منطقة الشرق الأوسط في القرن الحادي عشر كانت مهتمة بتطبيق الشريعة الإسلامية في كل شؤونها ، ولذلك كانت مهتمة أيضا بالعلماء وتعيينهم في مناصب الإفتاء والقضاء والتدريس وغيرها من المناصب . فعاصمة الخلافة العثمانية كما كانت مقصد العلماء للعلم فهي أيضا كانت مقصدهم للمنصب ، حيث كانت الأوامر لتعيين على منصب أو للعزل عنه تصدر من هناك .

وبعد أن أكمل الشيخ أحمد بن إبراهيم تاج الدين دراسته هناك دخل مرحلة أخرى من الحياة العلمية ، وهي تقلده للمناصب التي لها صلة بالعلوم الشرعية .

وسنذكر المناصب التي تقلدها واحدا تلو الآخر كالتالي :

- أ - تقلده للإفتاء .
- ب - تقلده للقضاء .
- ج - تقلده للتدريس .

أ - الإفتاء :

بما أن الإفتاء كانت لها أهميتها آنذاك لم يكن شخص واحد كافيا لإصدار فتوى في مسألة شرعية ، بل كان هناك عدة أشخاص يقومون بالجهود حتى تتسنى الفتوى لمسألة شرعية .

وفئة المفتين كانت من الفئات الهامة في الهيئة الإسلامية التي كانت رياستها للسلطان العثماني (١) .

وكان القضاة والأشخاص العاديين يطلبون رأي المفتي إذا صادفتهم مشكلة ، فكان المفتي يفحص الموضوع المطروح عليه ثم يرد بفتوى تنير للسائل طريقه أو توضح للقاضي الموقف ، وكان للمفتي مساعدون في هذه المهمة ولهم أيضاً درجات .

والشيخ أحمد بن إبراهيم تاج الدين - شأنه في هذا شأن أي عالم يستدرج درجات العلم والمنصب - سافر إلى الروم ولازم هناك حتى درس العلوم المتداولة حينذاك .

وبعد ذلك دخل مرحلة العمل وأخذ يخطو خطوات للمصعود في سلم المناصب .

فقد صار مأموراً بتصوير الفتاوى وثبيتها وتسويد الوقاعات وتبويضها فحينما كانت تعرض مسألة أو مشكلة إلى القضاء ، كان القاضي يطلب من المفتي استخلاصها من الكتب الفقهية ، والمفتي بدوره كان يحول الطلب إلى مساعديه لكي يجدوا لها نصاً ، لأن الفتاوى عادة تكون متناثرة في بطون الكتب ، وتصوير المسألة وثبيتها يحتاج إلى من هو عالم بذلك حتى يسهل للمفتين والقضاة عملهم .

(١) انظر : الدولة العثمانية والشرق العربي د/ محمد اتيس / ٦٠ ، وراجع : الدولة العثمانية والمسألة الشرقية د/ محمد كمال الدسوقي ص ٧٠ .

وارتقى بعد ذلك حتى عين أميناً للفتاوى وجامعاً للوقائع ، حيث يشير إلى ذلك في مقدمة المخطوط بقوله :

« لما كنت في زمن بعض المفتين المتمسكين بالحبيل المتين مأموراً بتصوير الفتاوى وتثبيتها وتسويد الوقائع وتبويضها ، وفي زمن بعضهم وهو أستاذي ومربي أصلح الله باله ورفع شأنه أمين الفتاوى وحافظها وجامع الوقائع وأخذها . . . » (١) .

وكما يذكر المؤلف فإن ذلك قد ساعده في جمع مسائل أحكام المرضى في رسالة مستقلة باسم «أحكام المرضى» . ويشير المؤلف إليه بعد تلك الفقرة السابقة بقوله :

« وكان ذلك باعثاً لتتبع الكتب من الخلاصة (٢) والعمادية (٣) وغيرهما مما وضع في الأحكام الإلهية ، وكان الإنسان الفقير الضعيف العاجز القاصر النحيف دايراً بين الصحة والسقم ، وكان بعض أحكام السقامة مخالفاً لبعض أحكام الصحة » .

ويظهر أنه بعد هذه المرحلة انتقل إلى القضاء .

(١) مقدمة مخطوط أحكام المرضى .

(٢) الخلاصة : خلاصة الفتاوى : للشيخ الإمام طاهر بن أحمد بن عبد الرشيد البخاري المتوفى سنة ٥٤٢ هـ وهو كتاب مشهور معتمد في الفقه الحنفي ، ولزيلي الحدث تخريج أجابته انظر كشف الظنون لحاجي خليفة ٧١٨/١ .

(٣) العمادية : فصول الأحكام لأصول الأحكام : لأبي الفتح عبد الرحيم زين الدين بن أبي بكر عماد الدين ابن صاحب الهداية .

قال اللكنوي : لقد طالعت فصول العمادية فوجدته مجموعاً نيفاً شاملاً لأحكام منفردة .

ب : القضاء :

كان أحمد إبراهيم كثير الرغبة للعلم ، ولذلك كان جادا في تعلمه ، وهذه الرغبة كانت تكمن وراء رحلته من الشام إلى دار الخلافة التي كانت مليئة بالعلماء في مختلف مجالات العلوم .

وبعد استكمال دراسته بدأ في دخول مراحل أخرى من تلك العلوم الشرعية ، ألا وهي مرحلة العمل .

فقد تخطى درجات هذه المرحلة ابتداء من تصوير الفتاوى وتبويبها ثم أمين الفتاوى ومن ثم إلى القضاء ، وكانت تلك المراحل ساعدته كثيرا في وصوله إلى القضاء حيث اكتسب خبرة في مجال المسائل وأحكامها .

فقد عين في عام ١٠٣٩ هـ قاضيا بالركب^(١) الشامي ، ثم عاد إلى الروم وصار قاضيا بقوة في إقليم مصر .

وتوجه إلى الروم للمرة الثالثة في رجب سنة ١٠٤٧ هـ ثم ترك طريق القضاء وأبدل به التدريس ، وذلك بعد ممارسته القضاء مدة ٨ سنوات .

وقد جاء في خلاصة الأثر :^(٢) إن الشيخ أحمد بن إبراهيم ناب في قضاء دمشق عن قاضي القضاة أبي السعود الشعراني^(٣) .

انظر : كشف الظنون : حاجي خليفة ٢ / ١٢٧١ ، الفوائد البهية : ص ٩٤ .

(١) الركب : وركبان الابل : اسم جمع أو جمع وهم العشرة فصاعداً وقد يكون للنخيل : انظر ترتيب القاموس المحيط ، دائرة معارف القرن العشرين : فريد وجلي ٤ / ٢٨٣ .

(٢) انظر : خلاصة الأثر : للمحبي ١ / ١٥٨ .

(٣) جاء في كتاب ولاية دمشق في العهد العثماني : جمعها ووضعها وشرحها صلاح المنجد ، طبع دمشق سنة ١٩٤٩ ، في سنة ١٠٥٦ تولى دمشق يوسف باشا السلحدار وعمر قبر سيدي دحية الكلبي الصباحي المدفون بسفح الزرة وهي قرية كبيرة تبعد عن دمشق ٤ كيلومترات . وكان القاضي بها أبو السعود أنندي

جـ- التدريس :

التدريس عند العلماء هو الركن الأساس في حياتهم العلمية ، وإنهم يصلون إلى قمم العلم والمعرفة عبر التدريس ، ولا يكاد يوجد عالم لم يشتغل بالتدريس ، بل هو سمة العلماء الأفاضل ، حتى إن بعضهم كانوا يؤثرونه على تقلد المناصب مهما كانت درجتها ، ولنا في تاريخنا الإسلامي أمثلة عديدة ، وعلى سبيل المثال : الإمام أبو حنيفة نعمان بن ثابت الكوفي الذي أمتنع عن تقلد منصب القضاء .

فمؤلفنا الشيخ أحمد بن إبراهيم توجه إلى التدريس بعد ممارسته الإفتاء والقضاء وأبدل بمنصب القضاء التدريس ، حيث كان قاضياً بفقوة بمصر ، وتوجه في رجب سنة ١٠٤٧ هـ أي بعد ٨ سنوات من القضاء إلى الروم للمرة الثالثة وأبدل بالقضاء التدريس .

وتولى التدريس بالمدرسة الأحمدية ^(١) بالمشهد الشرقي بجامع بني أمية المعروفة بدار الحديث التي كان جدها أحمد باشا الحافظ أيام حكومته بالشام ^(٢) .

الشعراني وتولى مكانه مصطفى أفندي . سبقته ترجمته في الحديث عن بعض أقران المؤلف .

(١) انظر : خلاصة الأثر للمحبي ١/ ١٥٨ .

(٢) المدرسة الأحمدية : المعروفة بدار الحديث : كان جدها أحمد باشا الحافظ أيام حكومته بالشام . انظر

وأخذ المدرسة العذراوية^(١) من عالم دمشق وخطيبها أحمد بن يحيى
البهنسي ، ولم يتوفر أي دليل على أنه كان قد ترك التدريس واشتغل بغيره
حتى عام ١٠٦٠ هـ الذي توفي فيه المؤلف .



تلاصة الأثر للمحبى ١/ ١٥٨ .

(١) المدرسة العذراوية : داخل باب النصر بشارة الغرباء ، انظر : الأغلاق الخطيرة في ذكر أمراء الشام

الباب الثاني

التعريف : بالكتاب ودراسته

وينقسم إلى فصلين :

- الفصل الأول : التعريف بالكتاب .
- الفصل الثاني : دراسة تحليلية حول الكتاب .

الفصل الأول

• التعريف بالكتاب

- أولاً : اسم الكتاب ونسبته إلى المؤلف .
- ثانياً : نسخ الكتاب .
- ثالثاً : استنتاجات من هذه النسخ .

أولا : اسم الكتاب وصحة نسبته إلى المؤلف

لقد أجمعت النسخ الأربع^(١) التي توفرت لدي على أن اسم الكتاب وهو «أحكام المرضى» حيث كتب هذا الاسم على كل نسخة على صفحة العنوان ، وعليه فإن نسبته إلى المؤلف لإمجال للشك فيها .

ومن ناحية أخرى ، فإن المؤلف قد ذكر اسمه هذا في مقدمة الكتاب .

فقال بعد الحمد لله والصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم : «وبعد : فإن العبد الفقير إلى ربه الخليل أحمد بن إبراهيم بن خليل هداهم الله تعالى إلى سواء السبيل وجزاهم بالخير يوم يحشر الجمع بلطفه الجميل يقول : لما كنت في زمن بعض المفتين المتمسكين بالجيل المتين مأمورا ، بتصوير الفتاوى وتثبيتها وتسويد الوقاعات وتبييضها . . . وكان ذلك باعثة لتبع الكتب من الخلاصة والعمادية وغيرهما . وأحكام المرضى وإن كانت مبيّنة في تلك الفصول والأبواب لكن طلبها منها لا يخلو من التعب والارتياب لاحتياجها إلى الترتيب على الاستقلال والتفصيل ، على كل حال أردت أن أجمعها على ترتيب ليسهل الطلب من غير كلفة وتعب لكل من الطالبين . . . »^(٢) .

إضافة لذلك لم يذكر أي من المؤلفين المهتمين بدراسة أسماء الكتب وفهرستها نسبة «أحكام المرضى» إلى أحد غير أحمد بن إبراهيم .

وكذلك محتويات الكتاب ، فإنها تدل على أنها أحكام للمرضى ، فإن القارئ يجد فيها أحكام المرضى من العبادات حتى المعاملات وغيرها .

(١) وهي كالتالي : أ - نسخة متحف العراقي التي أثبتناها في المتن .

ب - نسخة دار الكتب المصرية .

ج - نسخة مكتبة جامعة برنستون الأمريكية .

د - نسخة مكتبة السليمانية بمدينة اسطنبول التركية .

(٢) انظر مقدمة أحكام المرضى للمؤلف .

ثانيا : نسخ الكتاب :

لقد توفرت لديّ بعون الله سبحانه وتعالى أربع نسخ من مخطوط أحكام المرضي لأحمد بن إبراهيم بن خليل .

وبذلت أقصى الجهد للحصول على تصوير تلك النسخ الأربع التي كانت منتشرة في مكتبات العالم الإسلامي وغيره ، وقد وفقني الله سبحانه وتعالى إلى اقتناء تصاوير ثلاث نسخ منها ، وأما الرابعة منها فقد وفقت لمقابلة النسخة التي جعلتها في المتن بها بعد السفر إلى مدينة اسطنبول التركية التي توجد النسخة الرابعة في مكتبة السليمانية فيها .

وفيما يلي : أشير إلى تلك النسخ وأسماء مكنتاتها ونوعية خطوطها وتواريخها والرموز التي أشرت بها إليها .

١ - نسخة - م - من المخطوط ، وهي التي أثبتها في المتن :

هذه النسخة توجد في مكتبة المتحف العراقي ببغداد برقم ٩٦٢٩ / ٢ بخط فارسي واضح ، ولا يوجد بها خرم أو تآكل أو غيرهما من الآفات التي تصيب المخطوطات ، وهذه النسخة ضمن مجموعة يبلغ عدد أوراقها ١٣٢ ورقة ، وعدد أسطرها في كل صفحة ٢٩ سطرا ، وفي كل سطر بين ١٤ - ١٦ كلمة .

وفي أول سطر : من الصفحة الأولى من هذه النسخة كتبت العبارة التالية :

« هذا الكتاب لأحكام المرضي للإمام العالم العلامة العمدة الفهامة أحمد بن إبراهيم بن خليل الرومي تغمده الله برحمته وأسكنه في جنته » .

وتنتهي هذه النسخة بقوله : « الحمد لله الذي يسر لنا الانتهاء كالابتداء ، والصلاة والسلام على نبيه سيد المرسلين والأنبياء وعلى آله الأئمة وأصحابه

الأصفياء ، وبعد :يقول العبد الفقير أحمد بن إبراهيم الحفيري : هذا آخر ما جمعته من أحكام المرضى بتوفيق الله العلي القدير . . . » .

فإن هذه النسخة تقع ضمن مجموعة تشمل النفقات للخصاف^(١) و«أحكام الملخصة في حكم ماء الحمصة» لأبي الإخلاص الشرنبلالي^(٢) الحنفي وقد كتبت المجموعة كلها بخط الفقير محمد صادق الإستانبولي حيث كان الفراغ منها يوم السبت ٢٦ من شهر ربيع الثاني سنة ١١١٥ هـ .

٢- نسخة - ب - :

هذه النسخة توجد مع مخطوطات عربية أخرى في مكتبة جامعة برنستون الأمريكية برقم ٩٩٥/١١٧٧/١٣٠٧ .

وقد انتسخ مركز البحث العلمي التابع لجامعة أم القرى بمكة المكرمة من تلك المكتبة نسخة بميكرو فيلم وتوجد تحت رقم ٨٩ في هذا المركز . وعدد أوراقها ١٤٠ ورقة .

وهذه النسخة كتبت بخط فارسي جميل ، وجاءت العبارة التالية في آخر صفحة منها : «قد تمت النسخة الشريفة في هذا المقام بيد الفقير محمد القاضي سنة إحدى وثلاثين ومائة وألف (١١٣١) من هجرة من له المجد والشرف» .

(١) أبو بكر الخصاف أحمد بن عمرو ، وكان فاضلاً فارساً حاسماً عارفاً بالفقه مجتهداً في طبقة المجتهدين في المسائل - قال شمس الأئمة الحلواني : الخصاف رجل كبير في العلم وهو ممن يصح الاقتداء به توفي ببغداد سنة ٢٦١ هـ - ٨٧٥م طبقات الفقهاء - كبرى زادة ص ٤٤ - الجواهر المضية للقرشي ٨٧/١ .

(٢) الشرنبلالي : حسن بن حسين بن عمار الشرنبلالي المصري الحنفي أبو محفوظ فقيه أصولي من نصائبه غاية التحقيق في أحكام ماء الحمصة توفي سنة ١١٣٩ هـ ، عجائب الآثار : للجبرتي ٨٦/١٠ ، هدية العارفين للبغدادي ٢٩٧/١ .

٣- نسخة - د :

هذه النسخة توجد بدار الكتب المصرية تحت رقم ٣٠٥٤٧/ عمومي و١٠٢٨ خصوصي ، وهي بخط النسخ العربي ، وتقع في ٧٥ ورقة أي ما يقارب ١٥٢ صفحة ، وفي كل صفحة ٢٥ سطرا وفي كل سطر ١٢ - ١٤ كلمة ، وصفحة العنوان يوجد بها اسم الكتاب «أحكام المرضى» وجاءت بعده العبارة التالية :

بالشراء من السيد أحمد ناجي الجمالي الحلبي ، ومضاف في ٢١ سبتمبر سنة ١٨٩٧م ولا يوجد بها تاريخ كتابتها ، وآخر ما جاء في هذه النسخة مسألة نقلها عن كتاب جامع الفصولين دون أن يذكر أن ذلك آخر مسألة أم لا .

٤ - نسخة - س -

لقد وجدت هذه النسخة في مكتبة جامع السليمانية ضمن موقوفات علي باشا مع كتاب قارئ الهداية في مجلد واحد برقم ٩٥٠ ، وعدد أوراقها ٨٨ ورقة ، وفي كل صفحة منها ٢٣ سطرا ومن حجم ٢١٢×١٢٥ - ٤٨×٨٢ .

وكتبت بخط التعليق - مستنسخ وتاريخ استنساخها سنة ١٠٩٧ هـ وقد استنسخها الشيخ محمد قدسي ابن المولى الشهير بحلب موسى أفندي في دار الحديث للمرحوم السلطان سليم خان بمدرسة دار النصر .

وقد رمزت لهذه النسخة بـالسين - لأنها وجدت في مكتبة السليمانية باستنبول ، وقد قابلت النسخة التي جعلتها أصلا بهذه النسخة حينما وفقت بالسفر إلى استنبول في صيف ١٩٨١م وأظهرت مواضع الفرق بينهما .

ثالثا : استنتاجات من تلك النسخ :

بعد دراسة المخطوط ومقابلة النسخ بالأخرى والتدقيق فيها ظهرت لي فروق بين تلك النسخ من حيث نوعية الخط وتاريخ الكتابة والبلدان التي كتبت أو استنسخت فيها ، وكذلك من ناحية المراجع والمصادر ، وأيضا من ناحية تعليقات المؤلف وما إلى ذلك .

وفيما يلي أهم تلك الاستنتاجات :

١- إن أقدم النسخ الأربع من المخطوطات على ما يبدو هي النسخة التي توجد بمكتبة السلিমانيّة باسطنبول ١٠٩٧ هـ التي رمزت لها بالسين ، وأعتقد أن النسخة التي في دار الكتب المصرية - التي لا يوجد بها تاريخ استنساخها هي الثانية من حيث قدم تاريخ كتابتها ، لأن هذه النسخة تشبه نسخة - س - كثيرا وكأن واحدة منهما استنسخت من الأخرى ، لأن مواضع الخطأ فيهما تكاد تكون واحدة .

أما نسخة - ب - التي توجد بجامعة برنستون الأمريكية ، فإنها كتبت في سنة ١١٣١ هـ ، وهي متأخرة عن النسخ الأخرى من حيث التاريخ .

وأما نسخة - م - التي جعلتها أصلا ثم قمت بمقابلتها بالنسخ الأخرى ، فهي قد كتبت في سنة ١١١٥ . وهي التي وجدت ضمن مجموعة بمكتبة المتحف العراقي ببغداد .

وكل هذه النسخ إما كتبت بالشام أو في دار الخلافة ثم نقلت إلى العراق ومصر وغيرها من بلدان العالم .

وذلك لا ينقص من شأن المخطوط ، لأن النسخ الموجودة في المكتبات تغني عن ذلك لا سيما طريقة جمع المؤلف للمسائل والأحكام المتعلقة بالمرضى من بطون أمهات الكتب بطريقة علمية ، حيث يأتي بعد الحكم بمرجع له كما سوف أوضح ذلك فيما بعد في موضعه إن شاء الله ، فإنني في اختيار نسخة من تلك النسخ الأربع لجعلها متنا وأصلا لم أعتبر قدم المخطوط من حيث تاريخ كتابته سببا له ، بل نظرت إلى أبعد من ذلك ، وفحصت النسخ دون اعتبار تاريخ كتابتها من حيث الزيادة والنقصان وكثرة الخطأ وقلته ووجود التعليق وعدمه ، وخرجت بنتيجة أن نسخة - م - التي هي في متحف العراق هي من أجود النسخ المتوافرة لدي رغم أن تاريخ استساخنها متأخر عن نسخة - س - التي توجد في المكتبة السلিমانيّة باسطنبول - حوالي ١٨ سنة ، لأنني لا أرى بأسا باختيار أجود النسخ للمتن دون اعتبار تاريخها طالما لا توجد نسخة المؤلف نفسه .

٢ - بالنسبة للفروق والاختلافات بين النسخ الأربع المتوفرة لدي بعد دراسة كل منها وفحصها ومقابلة النسخ مع بعضها ظهر أن نسخة - ب - التي توجد بمكتبة جامعة برنستون الأمريكية ناقصة - حيث لا توجد بها مسائل وأحكام كثيرة خاصة من أواخر كل كتاب ، ويصل ما حذف منها أحيانا إلى عدة صفحات .

واعتقد أن السبب وراء اختفاء تلك المسائل من هذه النسخة أن الناسخ أو الكاتب كان قد نسخها لغيره لقاء أجره الكتابية ، وقد حذف أشياء من

آخر أكثر الكتب حتى ينتهي منها بسرعة أكثر ، إضافة لذلك توجد بها أخطاء من التصحيف والتحريف وذلك يشعر أن كاتبها لم يكن دقيقا .

أما نسخة د - س - فهما أحسن وضعاً من نسخة ، ب حيث لا يوجد بهما نقص في المسائل كما وجد في نسخة - ب - ولكنهما بالمقارنة مع نسخة (م) يوجد بهما مسائل ناقصة وكذلك فإن أخطاء هاتين النسختين من ناحية التصحيف والتحريف بالمقارنة مع نسخة ب قليلة .

وتتميز نسخة - س - بقديم تاريخ كتابتها بين كل هذه النسخ الأربع ، حيث كتبت سنة ١٠٩٧ هـ أي بعد ٢٧ سنة من وفاة المؤلف .

أما نسخة - م - التي توجد بمكتبة المتحف العراقي فهي من أحسن وأجود النسخ الموجودة المتوفرة عندي ، لما يلي :

أولاً : فقد وجدت بها مسائل عديدة مع أحكامها ومراجعها التي لا توجد في النسخ الأخرى من المخطوط إطلاقاً .

فكل مسألة مرجعها جامع الفتاوى أو جواهر الفتاوى أو شرح الجامع الكبير الرموز^(١) فإنها لا توجد بالنسخ الأخرى من المخطوط ما عدا (م) التي انفردت بذكر تلك المسائل .

ثانياً : إن في نسخة - م - توجد تعليقات للمؤلف ينقلها عن علماء دار الخلافة العثمانية وبخاصة إذا كان هناك تعدد الأحكام في مسألة ، فإنها تأتي بتلك التعليقات لحسم الموقف ، ولا شك أن ذلك فرق جوهري كبير بين هذه النسخة وأخواتها .

(١) يأتي ذكر هذه الكتب وترجمة مؤلفيها في القسم التحقيقي .

ثالثا : في آخر صفحة من نسخة - م - توجد العبارة الختامية للمؤلف حيث يقول : الحمد لله الذي يسر لنا الانتهاء كالابتداء ، والصلاة على نبيه سيد المرسلين والأنبياء ، وعلى آله الأركياء وأصحابه الأصفياء وبعد : يقول : العبد الفقير أحمد بن إبراهيم الحقيير : « هذا ما جمعته من أحكام المرضى بتوفيق الله العلي الأعلى . . الخ » .

فهذه العبارة تقطع احتمالات الحذف والنقص من آخر المخطوط ، ولا توجد تلك العبارة في غير هذه النسخة .

فهذه المميزات الثلاثة جعلتني أعدل عن اختيار النسخة المتقدمة من حيث التاريخ أصلا إلى اختيار نسخة - م - أصلا وممتنا ، ثم أقارن وأقابل النسخ الأخرى بها . مضافا لتلك أن نسخة - م - أقل خطأ من حيث التصحيف والتحريف .

٣ - إن انتشار نسخ مخطوط أحكام المرضى في بلدان مختلفة من العالم إن دل على شيء فإنما يدل على أهميته ورغبة الطالبين إلى اقتنائه ، لأنه يعالج موضوعا حيويا من واقع الكتب المعتمدة في الفقه الحنفي .

الفصل الثاني

● دراسة تحليلية حول الكتاب

- أولاً : عرض موجز للكتاب .
- ثانياً : أهميته .
- ثالثاً : منهج الكتاب .
- رابعاً : مصداقه .
- خامساً : مزايا الكتاب .

أولاً : عرض موجز للكتاب :

إن مخطوط أحكام المرضى لأحمد بن إبراهيم لم يقسم على أبواب وفصول كما هو الحال في تأليف الكتب ، لأنه يبحث عن موضوع متشعب الأطراف لا يمكن إدخاله تحت الأبواب والفصول ، وخاصة أنه يتعلق بنوع ما بجميع نشاطات الإنسان في حالة المرض ، لأن الصحة والمرض وجهان لعملة واحدة وهي الإنسان ، فكما أن أحكام الشريعة المتعلقة بالإنسان في حالة صحته متعددة فكذلك تتعدد الأحكام في حالة المرض ، ونرى الفقهاء المتقدمين بحثوا عن تلك الأحكام المتعلقة بصحة الإنسان ضمن كتب فقهية ككتاب الطهارة ، وكتاب الصلاة ، وكتاب الزكاة ، وما إلى ذلك ، فكذلك أحكام السقامة والمرض تقتضي تصنيفها تحت كتب فقهية ، وعلى ذلك نرى أن المؤلف أحمد بن إبراهيم سلك في ذلك مسلك الفقهاء القدامى وقسم المخطوط إلى عدة كتب فقهية وبين الأحكام المتعلقة بالمرضى تحت تلك الكتب الفقهية كالتالي :

كتاب الطهارة ، وكتاب الصلاة ، وكتاب الزكاة ، وكتاب الصيام ، وفصل في الاعتكاف ، وكتاب الحج ، وكتاب النكاح ، وكتاب الطلاق ، وكتاب العتاق ، وكتاب الكتابة ، وباب ثبوت النسب ، وكتاب الوقف ، وكتاب الحدود ، وكتاب البيوع ، وكتاب الوكالة ، وكتاب الكفالة ، وكتاب الإجارة ، وكتاب المضاربة ، وكتاب المزارعة ، وكتاب الهبة ، وكتاب الإقرار ، وكتاب الوصية ، ومسائل متفرقة ، وكتاب الدواء .

ونخاتمة : يذكر فيها مسائل الدين في التركة وإقرار الورثة بالدين أو بالوصية أو بوارث آخر .

ثانيا : أهمية الكتاب :

إن الشريعة الإسلامية الغراء قد اشتملت على جميع الأحكام التي يحتاج إليها الإنسان في كل الأحوال والأطوار .

وبما أن حياة الإنسان عرضة لطوارئ الأمراض التي قد تغير من استطاعة الإنسان تجاه الأحكام الشرعية التي مناطها التكليف ، والتكليف مرتبط بقدرته وتحمله ووسعه حيث قال الله تعالى :

﴿ لا تكلف نفس إلا وسعها ﴾ ^(١) ، و﴿ لا يكلف الله نفسا إلا وسعها ﴾ ^(٢) .

وتختلف الأحكام الشرعية بالنسبة للمكلف حسب قدرته ووسعه في أداء الواجبات وعدم القدرة فيه ، فإن المرض الذي يطرأ على الإنسان باختلاف أنواعه وأشكاله قد يؤثر في قدرة الإنسان ووسعه ، وبذلك وجبت معرفة الأحكام التي تتعلق في هذه الحالة للإنسان .

وقد بحث العلماء تلك الأحكام ضمن فصول وأبواب للمسائل الفقهية في الكتب .

وهنا تظهر أهمية مخطوط أحكام المرضى للعلامة أحمد بن إبراهيم بن خليل الذي جمع المسائل والأحكام المتعلقة بالمرضى في كتاب مستقل ، وبذلك كان مبدعا في اختياره حيث لم يسبق لأحد غيره جمع تلك الأحكام في كتاب مستقل .

وكذلك تكمن أهمية مخطوط أحكام المرضى في أنه يعالج موضوعا مهما حيويا كتلك ، ويجمعها من بطون أمهات كتب الحنفية ولا سيما الفتاوى المنشورة من أقوال الفقهاء .

(١) الآية رقم (٢٢٣) من سورة البقرة .

(٢) الآية رقم (٢٨٦) من سورة البقرة .

وقد استطاع أن يبين أحكام المرضى في المسائل الفقهية بيانا واضحا ، فهو أشبه برسالة جامعية حديثة تجمع المتفرقات وتؤلف بين المختلفات مع تنسيق كامل وغريب ، خاصة وأن المؤلف قد ألفه بعد مدة طويلة من ممارسته جمع الفتاوى وتصويرها وتسويدها وتبويبها ، حيث كان ذلك يقتضي منه مراجعة الكتب المعتمدة في المذهب الحنفي ، وقد أشار بذلك في قوله :

« لما كنت في زمن بعض المفتين المتمسكين بالحبل مأمورا بتصوير الفتاوى وتبويبها وتسويد الواقعات وتبييضها ، وفي زمن بعضهم وهو أستاذي ومربي أصلح الله ورفع شأنه ، أمين الفتاوى وحافظها وجامع الوقائع وأخذها ، وكان ذلك باعثا لتتبع الكتب من الخلاصة والعمادية وغيرها مما وضع في الأحكام الإلهية . . . » (١) .

فإن المؤلف قد جمع أحكام المرضى بصفته متخصصا وخبيرا في الموضوع ، ومن جهة أخرى فإن المؤلف كان يتعرض هو للأمراض بين حين وآخر ، فكان يحتاج إلى مراجعة الأحكام المتعلقة بالحالات المرضية لمعرفة ما ، وأشار إلى ذلك بقوله :

« وكان الإنسان الفقير الضعيف العاجز القاصر النحيف دائرا بين الصحة والسقم والوجع والألم ، وكان بعض أحكام السقامة مخالفا لبعض أحكام الصحة . . . » (٢) .

ومن أجل ذلك كان المؤلف كثير التردد على تلك الكتب لمعرفة الأحكام المتعلقة بالأمراض بدقة كاملة .

وربما كان ذلك الباحث الكبير وراء تأليف هذه الرسالة حتى تعم الفائدة لكل

(١) انظر : مقدمة المؤلف للمخطوط ص (٧٠) .

(٢) انظر : مقدمة المؤلف للمخطوط ص (٧١) .

من يرغب في معرفة تلك الأحكام من المرضى وغيرهم .

وليس من المبالغة إذا قلنا : إن أهمية «أحكام المرضى» للمريض ولغيره لا تقل عن أهمية مؤلف وكتاب يعطي للمرضى وصفات طبية لمعالجتهم مثل كتاب «القانون» لابن سينا أو غيره من المؤلفات في علم الطب ، لأن «أحكام المرضى» تمنحهم معرفة التسهيلات في أحكام الشريعة .

ثالثا : منهج المؤلف في تأليف أحكام المرضى :

انتهج الشيخ أحمد بن إبراهيم خليل في تأليف أحكام المرضى منهجا علميا دقيقا ، وهو منهج العلماء في الشريعة الإسلامية ، حيث بدأ المخطوطة بالحمد والثناء للهِ تعالى ثم الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم . ومن ثم انتقل إلى بيان أسباب تأليف «أحكام المرضى» ^(١) .

وبعدها يبدأ بالمسائل الفقهية المتعلقة بالمرضى ، مقسما تلك المسائل وأحكامها على كتب فقهية : وبدأها بكتاب الطهارة ثم كتاب الصلاة ثم كتاب الركة وكتاب الصيام وكتاب الحج والنكاح والطلاق والكتابة والوقف والحدود والبيع والوكالة والكفالة والإجارة والمضاربة والمزارعة والهبة والإقرار والوصية ثم مسائل متفرقة ، وكتاب الدواء ، وبعده يختتم المخطوط بخاتمة يذكر فيها مسائل الدين في التركة وإقرار الورثة بالدين أو بالوصية أو بوارث آخر .

وقد سلك المؤلف في تأليف المخطوطة منهجا علميا دقيقا ، حيث يذكر المسائل الفقهية المتعلقة بالمرضى تحت كتب فقهية متفق عليها بين الفقهاء ، ولا يأتي بالمسائل وحكمها إلا وقد بين لها المصدر أو المرجع الذي اقتبس منه ذلك أو تلك ، ويذكر الكتاب ومؤلفه ، وأحيانا يذكر أبواب وفصول ذلك الكتاب الذي

(١) انظر : مقدمة المؤلف قبل كتاب الطهارة .

اقتبس منه تلك المسائل الفقهية وحكمها .

وعلى سبيل المثال قوله : (إن الخلوة الفاسدة أن لا يتمكن من الوطء حقيقة كالمرضى المدنف الذي لا يتمكن من الوطء ومرضها ومرضه سواء وهو الصحيح - من نكاح الخلاصة في الفصل الثاني) .

ثم إن المؤلف عندما يذكر المسائل وأحكامها يسعى أن يأتي بما هو عليه العمل والفتوى عند فقهاء الحنفية ، وبذل جهدا مشكورا في سبيل ذلك ، حتى أنه إذا لم يجد الفتوى في مسألة أو القول الأصح فيها لدى نقلها من مرجع فقهي رجع إلى مرجع أو مصدر فقهي آخر لكي يأتي بالأصح وما عليه الفتوى .

وعلى سبيل المثال قوله في : مسألة العنين ؛ حيث أتى المؤلف بالمسألة أولا عن قاضيخان - ثم عن الدرر والغرر حيث أتى بذكر القول المفتى به لأنه في الأول وجد اختلاف الروايات .

إن المؤلف كان دقيقا جدا في نقل المسائل المتعلقة بالمرضى فقد جعل تأليفه خصيصا للمسائل المتعلقة بالمرضى وأحكامها ، ولذلك فإنه حرص كل الحرص في إخراج أحكام المرضى حتى ولو كانت متشابكة مع أحكام غيرها ، دون أن ينقص ذلك من أهمية المسألة وحكمها .

وفي نقل المسائل والأحكام عن الكتب الفقهية المعتمدة ، فإن المؤلف يتأمل في المسألة ويدقق في الأقوال المنسوبة إلى الفقهاء وآرائهم دقة تليق بعالم فقيه ، حيث إذا اقتضى الأمر إظهار وتوضيح ما كان قد نسب خطأ إلى بعضهم نبه على ذلك ، ويقوي ذلك بذكر عدة مراجع ومصادر .

وعلى سبيل المثال قوله : ومن طلقت في مرض موت رجعيًا كالزوجية ،

وإن بائنا تعتد بأبعد الأجلين ، وعند أبي يوسف كالرجعي . من ملتقى الأبحر في باب العدة ، ثم يقول المؤلف : أقول : المفهوم من قوله كالرجعي أن المبانة في مرض الموت تعتد عدة الوفاة عند أبي يوسف كالمطلقة رجعيًا ، ومذهبه ليس كذلك ، لأن عنده المبانة في مرض الموت تعتد عدة الطلاق وهي بالأقراء ، ومن أراد زيادة تفصيل دليل الطرفين فليرجع إلى شرح المجمع وشرح المختار .

إن المؤلف قليلا ما يأتي برأيه ، مستندا إلى أقوال بعض الفقهاء المتأخرين ، وذلك إذا لم يجد في المسألة قولاً راجحاً أو المفتى به ، فيبدأ ببيان رأيه قائلاً : وأقول : إن مشايخ الإسلام في دار السلطنة العثمانية بالقسطنطينية أفتوا بأن قيمة المندبر المطلق نصف قيمته لو كان قنا . وقيل قيمة المدبر نصف قيمته قنا وهو الأصح وعليه الفتوى . من عتاق الحقائق ، وقيمة المدبر ثلث قيمته قنا ، وعند بعضهم نصف قيمة القن ، والفتوى على الأول . من عتاق شرح الوقاية لابن ملك .

وبعد هذا الاستعراض يمكننا أن نقول : إن كل ذلك يدل على علمه ودرايته في الفقه وأمانته العلمية وحرصه على عدم ترك مسألة وحكمها دون بيان الصحيح والأصح أو الرأي المفتى به من غيره ، وبذلك قد سهل للقارئ الذي هو عادة من المرضى أو غيرهم معرفة الأحكام المتعلقة بالمرضى . فإنه منهج العلماء الأفاضل حيث سبقه في ذلك كثير من العلماء منهم على سبيل المثال الإمام الاستروشني ^(١) وقاضيخان ^(٢) ، وصاحب فصول الأحكام لأصول الأحكام ^(٣) ، ومحمود بن إسرائيل صاحب جامع الفصولين ^(٤) .

(١) شيخ الإسلام جلال الدين محمود بن حسين الاستروشني والد المفتي مجد الدين صاحب الفصول محمد بن محمود الاستروشني .

(٢) حسن بن منصور الأوزجندى الفرغانى المتوفى سنة ٥٩١ هـ .

(٣) عبد الرحمن أبو الفتح العمادي .

(٤) لمحمود بن إسرائيل المعروف بابن قاضي مساونة - وسنأتي ترجمة كل منهم في القسم التحقيقي كاملة .

رابعاً : مصادره :

إن المؤلف كان حريصاً - في اعتماده لما ذكر من مسائل - على المراجع والمصادر المعتبرة في الفقه الحنفي ، فإنه جمع تلك المسائل والأحكام المتعلقة بالمرضى من بطون كتب الفقه الحنفي ، وفيما يلي فهرس مراجعه ومصادره :

١ - أحكام : لأبي العباس الصغاني : كان شيخاً كبيراً في عصره من فقهاء الحنفية ، حدث بخراسان وبغداد ، مات سنة ٤٢٠ هـ .

٢ - الاختيار لتعليل المختار : لأبي الفضل محمد مجد الدين عبد الله بن محمود ابن مودود الموصل الحنفي المتوفى سنة ٦٨٣ هـ .

٣ - الأشباه والنظائر : تأليف الشيخ زين الدين إبراهيم بن محمد بن بكر الشهير بابن نجيم المتوفى سنة ٩٧٠ هـ طبع بمؤسسة الحلبي .

٤ - الإصلاح والإيضاح : تأليف أحمد بن كمال باشا - مخطوط تحت رقم ٣٨٩ بمكتبة الحرم المكي الشريف .

٥ - إصلاح الوقاية في الفروع : للمولى شمس الدين أحمد بن سليمان الشهير بابن كمال باشا . المتوفى سنة ٩٤٠ هـ .

٦ - أنفع الوسائل إلى تحرير المسائل في الفروع : للقاضي برهان الدين إبراهيم بن علي الطرسوسي الحنفي المتوفى بها سنة ٧٥٨ هـ . مخطوط تحت رقم ٥٨٥ مكتبة جاز الله ، سليمانية .

٧ - تأسيس النظر : للقاضي الإمام أبي جعفر الشيرازي المتوفى سنة ٣٧٥ هـ ، مخطوط بدار الكتب المصرية .

- ٨ - تبیین الحقائق : تألیف عثمان بن محجن أبي محمد فخر الدین الزیلعی المتوفی سنة ٧٤٣ هـ مطبوع .
- ٩ - التجريد : تألیف محمود بن تاج الدین أحمد بن الصدر الكبير عبد العزيز ابن مازہ .
- ١٠ - التسهيل : للحاج . . . باشا من ولاية أبدين التركية .
- ١١ - تفسير الكشف : للإمام جار الله تاج الإسلام فخر خوارزم محمود بن عمر الزمخشري - المطبوع بالمطبعة الشرقية بمصر .
- ١٢ - تلقيح العقول في فروق المنقول : للشيخ الإمام صدر الشريعة الأول أحمد ابن عبيد الله المحبوبي الحنفي . مخطوط بمكتبة الحرم بالمدينة المنورة برقم ١٩ (عارف حکمت) .
- ١٣ - جامع الرموز : للقهستاني : شمس الدین محمد القهستاني الخراساني المتوفی سنة ٩٥٠ هـ مخطوط ومنه نسخة في دار الكتب المصرية تحت رقم (٧٠٠ فقه حنفي) .
- ١٤ - جامع الفصولين : للشيخ بدر الدین محمود بن إسرائيل - المعروف بابن قاضي سماونة المتوفی سنة ٨٢٣ هـ طبع ببولاق سنة ١٣٠١ هـ .
- ١٥ - جامع الفتاوى : للشيخ أمره الحميدي الحنفي المتوفی سنة ٨٨٠ هـ مخطوط ومنه نسخة في دار الكتب المصرية تحت رقم ٢٩٠ فقه حنفي .
- ١٦ - الجامع الوجيز : للشيخ الإمام حافظ الدین محمد بن محمد بن شهاب المعروف بابن البزاز الكردي الحنفي المتوفی سنة ٨٣٧ هـ .
- ١٧ - الجبر والمقابلة : تألیف محمد بن موسى الخوارزمي أبي بكر المتوفی سنة ٤٠٣ هـ .

- ١٨ - جواهر الفتاوى : للكرماني وهو عبدالرحمن بن محمد بن أميروه بن محمد ركن الإسلام والدين أبو الفضل الكرماني المتوفى سنة ٥٤٣ هـ مخطوط تحت رقم ٢١٠ فقه حنفي بدار الكتب .
- ١٩ - حيل الحاوي القدسي : تأليف أحمد بن محمد بن نوح الغزنوي القابسي المتوفى في حدود ٦٠٠ هـ مخطوط تحت رقم ٣٦٠ فقه حنفي بدار الكتب المصرية .
- ٢٠ - الحيل : للخصاف : أبي بكر الخصاف أحمد بن عمر - وله عدة تصانيف منها الحيل الشرعية - توفي سنة ٢٦٠ هـ .
- ٢١ - الخزانة : خزانة الأكمل ليوسف بن علي الجرجاني ، اتفق بداية التأليف في سنة ٥١٣ هـ .
- ٢٢ - الخصايل : لنجم الدين عمر بن محمد النسفي الحنفي المتوفى سنة ٥٣٧ هـ .
- ٢٣ - خلاصة الفتاوى : تأليف الإمام طاهر بن عبدالرشيد البخاري المتوفى سنة ٥٤٢ هـ طبع لاهور - باكستان .
- ٢٤ - الدرر والغرر : وهو كتاب الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام تأليف العلامة المحقق القاضي محمد بن فراموز الشهير بملاخسرو الحنفي المتوفى سنة ٨٨٥ هـ طبعه أحمد كامل في دار السعادة سنة ١٣٢٩ هـ .
- ٢٥ - الذخيرة : ذخيرة الفتاوى المعروفة بالذخيرة البرهانية : تأليف محمود بن أحمد بن الصدر الشهير بالبخاري برهان الدين بن مازة المتوفى سنة ٥٧٠ هـ منه نسخة تحت رقم ١٩١ فقه حنفي .
- ٢٦ - ذخيرة العقبي : في شرح صدر الشريعة العظمى : تأليف يوسف بن جنيد التوقاني الرومي المعروف بأخي جليبي المتوفى سنة ٩٠٢ هـ مخطوط تحت رقم ١٨٧ فقه حنفي .

- ٢٧ - السير الكبير : للإمام محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني المتوفى سنة ١٨٩ هـ .
- ٢٨ - شرح الجامع الصغير : لقاضي خان : وهو الإمام الحسن بن منصور الأوزجندی الفرغاني الحنفي الشهير بقاضي خان المتوفى سنة ٥٩٢ هـ .
- ٢٩ - شرح الجامع الكبير : التحرير بـشرح الجامع الكبير .
- ٣٠ - شرح مختصر الطحاوي : للإمام علي بن محمد السمرقندي الأسبجاني المتوفى سنة ٥٣٥ هـ مخطوط بمكتبة الحرم المكي الشريف .
- ٣١ - شرح المجمع : تأليف عبد الملك بن فرشته المعروف بابن ملك .
- ٣٢ - شرح المختار : المختار في الفروع لأبي الفضل مجد الدين عبد الله محمود بن مودود الموصلی الحنفي توفي سنة ٦٨٣ هـ وقد شرحه وسماه الاختيار .
- ٣٣ - شرح المنار : تأليف عبد الملك بن فرشته المعروف بابن ملك .
- ٣٤ - شرح الوافي : لبهاء الدين أبي البقاء محمد بن أحمد بن الصبأء المكي المتوفى سنة ٨٥٤ هـ .
- ٣٥ - شرح القدوري : للأقطع : وهو أحمد بن محمد بن محمد المتوفى سنة ٤٧٤ هـ .
- ٣٦ - الغنية في الفتاوى : تأليف محمود بن أحمد بن مسعود القونوي . مخطوط تحت رقم فقه حنفي ٦٠٠ دار الكتب المصرية .
- ٣٧ - الفتاوى التاتارخانية : تأليف عالم بن العلا الأنصاري جمع بإشارة تاتارخان .

٣٨ - فتاوى خواهر زاده : للإمام أبي بكر محمد بن الحسين بن محمد البخاري المتوفى سنة ٤٨٣ هـ .

٣٩ - فتاوى الرشيد : تأليف رشيد الدين محمد بن عمر عبدالله السنجي المتوفى سنة ٥٩٨ هـ .

٤٠ - فتاوى السغدي : للإمام أبي الحسن عطاء بن حمزة السغدي السمرقندي .

٤١ - الفتاوى الصغرى : للصدر الشهيد وهو عمر بن عبدالعزيز عمر بن مازة أبو محمد برهان الأئمة حسام الدين المعروف بالصدر الشهيد .

٤٢ - الفتاوى العينية : لأحمد بن ابراهيم بن أيوب أبي العباس شهاب الدين العيني ، ولي القضاء بعسكر دمشق وأفتى ودرس وشرح مجمع البحرين في الفقه وشرح المغني في الأصول ، مات سنة ٧٦٧ هـ .

٤٣ - فتاوى قارئ الهداية : تأليف سراج الدين عمر بن اسحق الغزنوي المتوفى سنة ٧٧٣ هـ .

٤٤ - فتاوى النسفي : تأليف نجم الدين عمر بن محمد النسفي الشهير بعلامة سمرقند المتوفى سنة ٥٣٧ هـ .

٤٥ - فتاوى قاضي ظهير : تأليف محمد بن أحمد بن عمر ظهير الدين المتوفى ٦١٩ هـ .

٤٦ - فتاوى قاضيخان : للإمام الحسن بن منصور قاضيخان المتوفى سنة ٥٩٢ هـ . طبع بهامش الفتاوى الهندية ببولاق مصر سنة ١٣١٠ هـ .

٤٧ - الفروق : للكرابيسي : أبي المظفر أسعد بن محمد الحسين الكرابيسي .

٤٨ - فصول الأحكام لأصول الأحكام : لأبي الفتح عبدالرحيم بن أبي بكر بن عماد الدين ابن صاحب الهداية المتوفى سنة ٦٥١ . مخطوط بدار الكتب المصرية .

٤٩ - الفوائد للأستروشنى : تأليف شيخ الإسلام جلال الدين محمود بن حسين الأستروشنى والد المفتى مجد الدين صاحب الفصول محمد بن محمود الأستروشنى ، كان حيا في ٥٧٦ هـ .

٥٠ - الفوائد لصاحب المحيط : هو الإمام برهان الدين محمد بن الحسن بن محمد الدامغانى من أهل سمرقند .

٥١ - الفوائد لظهير الدين البخارى : هو محمد بن أحمد بن عمر ظهير الدين البخارى المتوفى سنة ٦١٩ هـ .

٥٢ - القنية : تأليف الشيخ الإمام أبى الرجاء نجم الدين مختار بن محمود الزاهدى الحنفى المتوفى سنة ٦٥٨ هـ .

٥٣ - الكفاية : على الهداية لمحمود بن عبيد الله بن محمود تاج الشريعة مؤلف الوقاية .

٥٤ - الكيسانيات : هي مسائل أملاها الإمام محمد بن اخسن الشيبانى على أبى عمرو سليمان بن شعيب الكيسانى .

٥٥ - لطائف الإشارات : فى الفروع ، تأليف الشيخ بدر الدين محمود بن إسرائيل المعروف بابن قاضى سماونة المتوفى سنة ٨٢٣ هـ .

٥٦ - المبسوط : لمحمد بن أحمد بن أبى سهل أبى بكر شمس الأئمة السرخسى المتوفى سنة ٤٨٢ هـ مطبوع فى ١٨ مجلدا بدار المعرفة - بيروت - ١٩٧٨ م .

٥٧ - المجرد : فى فروع الحنفية ، للإمام أبى القاسم إسماعيل بن الحسين بن عبد الله .

٥٨ - مجمع البحرين وملتقى النهرين : تأليف الإمام مظفر الدين أحمد بن على المعروف بالساعاتى البغدادى الحنفى المتوفى سنة ٦٩٤ هـ .

- ٥٩ - مجموع النوازل والحوادث والواقعات : تأليف الشيخ الإمام أحمد بن موسى بن عيسى بن مأمون الكشي المتوفى في حدود ٥٥٠ هـ .
- ٦٠ - مجموعة مؤيد زادة : تأليف المولى عبدالصمد بن علي الشهير بأبن المؤيد المتوفى سنة ٩٢٢ هـ .
- ٦١ - المحيط البرهاني في الفقه النعماني : تأليف الإمام العلامة برهان الدين محمود بن تاج الدين أحمد بن الصدر الشهير برهان الأئمة عبدالعزيز بن عمر بن مازة البخاري الحنفي المتوفى سنة ٦١٦ هـ .
- ٦٢ - مختارات النوازل : تأليف علي الفرغاني المرغيباني بن أبي بكر المتوفى سنة ٥٩٢ هـ مخطوط ضمن مجموعة تحت رقم ٢٣٥٢٤ ب بدار الكتب المصرية .
- ٦٣ - مختصر القدوري : تأليف أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمد الله القدوري أبي الحسين البغدادي المتوفى سنة ٤٢٨ هـ .
- ٦٤ - مختصر الكرخي : تأليف عبيدالله بن حسين أبي الحسن الكرخي المتوفى سنة ٣٤١ هـ .
- ٦٥ - المختلقات : تأليف محمد بن أحمد القاضي أبي عاصم العامري .
- ٦٦ - المستزاد في الفروع لصاحب المحيط : تأليف الإمام العلامة برهان الدين بن تاج الدين أحمد المتوفى سنة ٦١٦ هـ .
- ٦٧ - المستصفى : لنجم الدين عمر النسفي .
- ٦٨ - ملتقى الأبحر : تأليف الإمام إبراهيم محمد الحلبي المتوفى سنة ٩٥٦ هـ ، وشرحه المولى الشيخ محمد بن سليمان المعروف داماد افندي وسماه مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر .

٦٩- المنتقى : للحاكم الشهيد : تأليف محمد بن محمد بن أحمد بن عبد الله بن عبد المجيد اسماعيل بن الحاكم الشهيد المروزي البلخي قتل شهيداً سنة ٣٤٤ هـ .

٧٠- نوادر رستم : تأليف إبراهيم بن رستم أبي بكر المروزي الحنفي المتوفى سنة ٢١١ هـ .

٧١- النوادر : لمحمد بن شجاع البلخي الحنفي المتوفى سنة ٢٦٢ هـ ونوادر هشام ابن عبيد الله المازني المتوفى سنة ٢١٠ هـ .

٧٢- الوقعات : (واقعات سمرقند) لقاضيخان : وهو الإمام الحسن بن منصور ابن محمود بن عبدالعزيز قاضيخان صاحب الفتاوى المتوفى سنة ٥٩٢ هـ .

٧٣- الوجيز من المحيط : تأليف رضي الدين محمد بن محمد الحنفي السرخسي صاحب المحيط السرخسي المتوفى سنة ٥٤٤ هـ مخطوط تحت رقم ٩٦١ بمكتبة جاز الله السليمانية التركية .

٧٤- الوقاية : وشرحها : تأليف عبيد الله بن مسعود تاج الدين الشريعة مخطوط تحت رقم ٢٥٥ فقه حنفي بدار الكتب المصرية .

٧٥- الهداية : تأليف شيخ الإسلام برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني الحنفي المتوفى سنة ٥٩٣ هـ طبع عدة مرات .

٧٦- مجمع الضمانات : تأليف غياث الدين غانم بن محمد البغدادي أبي محمد ، فرغ من تأليفه سنة ١٠٢٧ هـ وتوفي سنة ١٠٣٧ هـ مخطوط .

مميزات الكتاب وبعض الملاحظات عليه :

إن مخطوط (أحكام المرضى) لأحمد بن إبراهيم بن خليل الذي جمع مسائل

وأحكاما متعلقة بالمرضى عمل فريد من نوعه ، حيث لم يسبق لأحد من العلماء أن جمع في هذا الموضوع الحيوي المهم مسائل وأحكاما في رسالة مستقلة أو كتاب مستقل ، بل بحثوا في أحكام المرضى ضمن الأبواب والفصول الفقهية ، ويجدر بنا الإشارة هنا إلى أهم مميزات «أحكام المرضى» مع بعض الملاحظات .

١ - من أهم المميزات لهذا المخطوط أنه جمع المسائل والأحكام بطريقة دقيقة وأمانة ، حيث جمع مؤلفه المسائل والأحكام المتعلقة بالمرضى من بطون أمهات كتب الفتاوى والمختصرات في الفقه الحنفي ، وأنه لم يكتف بنقل أقوال الفقهاء دون بيان المفتى به لئلا يحار القارئ في اختيار قول منها للعمل ، بل زود تلك الآراء والأقوال ببيان القول الراجح والمرجوح أو الصحيح والأصح أو ما عليه الفتاوى وغير ذلك من صيغ الترجيح ، مع ذكر مراجع ومصادر لتلك الأقوال ، وذلك إن دل على شيء فإنما يدل على أمانة المؤلف العلمية .

٢ - إن المؤلف قد بذل مجهودا مضنيا ليجمع كل المسائل والأحكام المتعلقة بالمرضى ، سواء كانوا مرضى حقيقيين أو طرأت عليهم حالة جعلتهم في حكم المرضى ، أو شبيهها بهم . وعلى سبيل المثال قوله : ويجوز للمرأة المخدرة أن توكل - المخدرة ، هي من لم تجر عاداتها بالبروز وحضور مجلس القاضي - . قال أبو بكر الرازي : يلزم التوكيل منها بلا رضا الخصم وبدون عذر السفر والمرض .

ولاشك أن ذلك دليل على حرصه لاشتمال جميع مسائل وأحكام المرضى بشتى أنواعها في هذا الكتاب «المخطوط» .

٣ - ومن أهم مميزات «أحكام المرضى» أن المؤلف لم يقتصر فيه على نقل المسائل والأحكام المتعلقة بالإنسان فقط ، بل إنه تعدى ذلك إلى بيان أحكام ما إذا

كان المرض طارئا على غير الإنسان كالحیوان مثلا ، وعلى سبيل المثال قوله :
رجل اشترى دابة مريضة في اصطبل البائع فقال المشتري : تكون هنا الليلة ، فإن
ماتت ماتت لي ، فهلكت ، هلكت من مال البائع لا من مال المشتري . من يبيع
قاضيخان في باب قبض المبيع ، وكذا في ص ٣٥١ من إجارة الوجيز .

ويلاحظ عليه أنه لو كان جمع مسائل وأحكام المرضى من جميع المذاهب
الفقهية دون اقتصاره على فقه مذهب واحد وهو مذهب الإمام أبي حنيفة ^(١) .
رحمه الله لكان أنفع وأجدى لاستفادة عدد أكبر من المسلمين .

كذلك لو كان المؤلف ذكر أدلة للمسائل والأحكام التي نقلها عن الكتب
المعتبرة في الفقه الحنفي لكانت الفائدة منه أكمل وأشمل ، ولزادت قيمته العلمية
خاصة لدى العلماء .

ولكن المؤلف كان على عذر في عدم تأليفه للمخطوط على الطريقة التي
أشرنا إليها ، وذلك لأسباب عديدة أهمها :

إن المؤلف عاش في القرن الحادي عشر في منطقة الشام وآسيا الوسطى
وخاصة عاصمة الخلافة العثمانية (اسطنبول) ، وكان المذهب الفقهي الشائع
والرسمي في الدولة العثمانية هو المذهب الحنفي ، بالإضافة إلى أنه شخصا كان
يتبع المذهب الحنفي .

(١) الإمام أبو حنيفة هو النعمان بن ثابت التيمي بالولاء - الفارسي ، من أهل كابل - عاصمة أفغانستان -
الإمام الأعظم والمجتهد المطلق ، كان قوي الحجج حسن المنطق جواد الطبع ، اتفق العلماء على تقدمه في
الفقه والعبادة والورع ، قال وكيع : « ما لقيت أنفه من أبي حنيفة رحمه الله ، ولا أحسن صلاة منه » وقال
الشافعي رحمه الله : « الناس عيال على أبي حنيفة في الفقه » وقد وثقه في الحديث ابن معين والقطان ،
عرض المتصور عليه القضاء فأبى أن يقبله فسجنه ومات فيه سنة (١٥٠ هـ) بعد عمر ناهز السبعين ، كله
تضرع وقيام لله رب العالمين ، فرحمة الله عليه . انظر ترجمته في كل كتب التراجم من أهمها : تهذيب
الأسماء (٢/ ٢١٦ - ٢٢٣) وتاريخ الطبري (٧/ ٦١٩) وتاريخ بغداد - (١٣/ ٣٢٣) والخواهر المضيئة
(١/ ٢٦) والبدایة والنهایة (١٠/ ١٠٧) وطبقات ابن سعد (٦/ ٣٦٨) ، ووفيات الأعيان ٤٠٥/٥ .

وبالنسبة للأمر الثاني كما أشرت في مناصبه التي تقلدها ، فإن المؤلف كان مأمورا بتصوير الفتاوى وتبويبها حتى صار أمين الفتاوى ، وصار قاضيا بالركب الشامي ، وفي إقليم فوه بمصر ، فإنه كان قد تعود على طريقة المفتين في الفتوى حيث يصدرون الفتوى ببيان حكم المسألة دون ذكر أدلتها ومناقشتها ، فذلك أسلوب متبع لدى المفتين حيث ألغت الفتاوى كلها على الطريقة نفسها .



القسم الثاني
القسم التحقيقي

رجل كات عن اولاد صغار ولم يوص الى احد فثقب القم مرعها وميثاق التركة فادعى رجل على
 الميت وبنها اوو دبعة وادعت المرأة مهرها . قالوا اما الميت او الوديعه فثقبوا ايضا ان بعد
 ثبوتها بالبينه . واما المهر فانه كان السكاح معروفاً فكان القول قول المرأة الى مهر فثبها يدفع ذلك
 اليها . وقال العفيفه ابو الليث ان كان ذلك قبل تسليم المرأة فذلك . وانه كان بعد ما سلمت
 نفسها الى الزوج جمع عنها مقدار ما جرت العادة . فثبته قبل تسليم النفس . فثبها انها جرت انما
 نفسها الا بعد ما سلمت . قال اولادنا وبنه نوع نظره . فثبته كل المهر كان واجباً بالظاهر . فثبها
 يقض بصرفه . من حكم الظاهر . فثبها ان المهر لا يصلح حجة لا بطلاناً . فثبها ان المهر لا يصلح حجة
 ان يثب المرأة . وبنه ما قبضت منه شيئاً . فادعت حلفت يدفع اليها جميع المهر . فثبها ان المهر
 انما هو اهل اذا ادعى دينا على الميت وانجسته بالبينه . فانه القاضى يثبته بابتداء استوفيت شيئاً
 ولا يثبته . فثبته على هذا الوجه . فثبته بالبينه . فثبته بالبينه . فثبته بالبينه . فثبته بالبينه .

محمد بن الذي يبرئ الناس من الالبسة كالابنة والصغرة على بنه سداً كبيراً والابنة

وعلى امره الاربعة واصحابه الاصفياء وبعدهم نور العلية

احمد بن ابراهيم الحفيظ هذا آخر ما جمعه من احكام

بنو قتيبة الله تعالى الاعلاء والمجد والتمجيد

ان يشر بقله عبودته ويدعو بسعة

ويعالج رضة ولبني فصور

بالمراجعة الى اصوله

الوضوء منه انتفاع

الاخوان جلد

اسد معجم

الجمان

الجمان

الجمان

الجمان

الجمان

الجمان

الجمان

الصفحة الأخيرة من نسخة (م) للمخطوط

رب يسر يا كريم^(١)

الحمد لله الذي لا يكلف نفسا إلا وسعها ، بل يخفف بعض التكليف بأسباب عارضة عليها ، والصلاة والسلام على (نبيه)^(٢) خاتم الأنبياء محمد المبين أحكام أطوار السراء^(٣) والضراء ، وعلى آله وأصحابه الذين هم مصابيح الدجى^(٤) ومفاتيح^(٥) الحق والهدى . ويعد :

فإن العبد الفقير إلى (رحمة ربه)^(٦) الجليل (أحمد بن إبراهيم (بن خليل)^(٧) هدامهم الله تعالى إلى سواء السبيل . وجزاهم الله بالخير يوم يحشر الجميع بلطفه الجميل .

يقول : (لما كنت^(٨) في زمن بعض المفتين المتمسكين بالجيل المتين مأمورا^(٩) بتصوير الفتاوى وتثبيتها وتسويد الوقاعات وتبييضها ، وفي زمن بعضهم وهو أستاذي أصلح الله باله ورفع شأنه أمين الفتاوى وحافظها وجامع الوقايع وأخذها ، وكان ذلك باعثا لتتبع الكتب من الخلاصة^(١٠) والعمادية^(١١) وغيرهما مما وضع في الأحكام الإلهية ، وكان الإنسان الفقير الضعيف العاجز القاصر النحيف دايرا بين الصحة والسقم والوجع والألم ، وكان بعض أحكام

(١) الزيادة ساقطة في نسخة ب .

(٢) ما بين القوسين ساقط في نسخة ب .

(٣) في نسخة ب السر وما في غيرها أولى لمناسبتها للضراء .

(٤) في نسخة ب (السر) وما في غيرها أولى لمناسبتها لكلمة الهدى من جهة السجع .

(٥) وفي ب أنوار وهو مناسب لقوله مصابيح .

(٦) في نسخة ب ربه الكريم وهو مناسب للرحمة لأن الرحمة تفضل وإحسان من الله على عبده وهو ناشئ عن الكريم .

(٧) في نسخة ب ساقطة .

(٨) ما بين القوسين الكبيرين حوالي تسعة أسطر لم يرد ذكره في نسخة ب وذكر فيها مكانه الآتي :

«لما كان الإنسان لا يخلو من أن يكون صحيحا أو مريضا» .

(٩) في س (بصديق) وكل صحيح .

(١٠) خلاصة الفتاوى للشيخ الإمام طاهر بن أحمد بن عبد الرشيد البخاري المتوفى سنة ٥٤٢ هـ وهو كتاب مشهور معتمد في الفقه الحنفي والمزيلي المحدث تخريج أحاديثه . كشف الظنون : حاجي خليفة ٧١٨/١ . الفوائد البهية : للكنوي ص ٨٤ .

(١١) العمادية : فصول الأحكام لأصول الأحكام : لأبي الفتح عبد الرحيم بن أبي بكر عماد الدين بن عبد الجليل المرغيناني السمرقندي توفي سنة ٦٥١ هـ .

السقامة مخالفا لبعض أحكام الصحة والكمالون^(١) السالفون بعد إكمال الأحكام الشرعية وإتمام المسائل الفقهية جعلوها أبوابا وفصولا تيسيرا للطالبين وتسهيلا ، وأحكام المرضى وإن كانت مبينة في تلك الفصول والأبواب لكن طلبها منها لا يخلو من التعب والارتباب ، لاحتياجها إلى الترتيب على الاستقلال والتفصيل . على كل حال) . أردت أن أجمعها على ترتيب ليسهل الطلب من * كلفة وتعب ، (لكل^(٢) من الطالبين سيما لما أمرت بالإفتاء وابتليت بالقضاء) فجمعت في^(٣) هذه الأوراق مستعينا بالله الخلاق ما وجدته^(٤) في الخانية^(٥) والخلاصة^(٦) والعمادية^(٧) وغيرها^(٨) من الكتب المعتمدة عند العلماء والمتداولة بين الفضلاء ، وذكرت بعدها كتاب الدواء وما يجوز به ويندفع به الداء ، وأتمته بخاتمة تذكر فيها المسائل المتعلقة بالتركة من الديون وظهور وارث آخر بإقرار الورثة ، ونقلت كل المسائل بعين عبارتها من غير تغييرها^(٩) وتبديلها ، وكتبت جميعها بنقلها ليرجع من اشتبه عليه صحة شيء منها ، وأتمس من الناظر أن صحح^(١٠) من كرمه ما فيه من الزلل . وما وقع فيه من الخطب والخلل . فإن الإنسان محل السهو والنسيان ، والله الهادي وعليه اعتمادي في مبدأي ومعادي .

(١) هذه الكلمة غير موجودة في باقي النسخ ولعلها الكاملون .

(٢) لم ترد هذه الزيادة في - ب - .

(٣) في - س - (من) .

(٤) في نسخة ب (ما وجدته منها) .

(٥) الخانية : فتاوى قاضيخان : للشيخ الإمام الحسن بن منصور الأوزجندی الفرغاني الحنفي المشهور بقاضي

خان المتوفى سنة ٥٩٢ هـ . انظر : كشف الظنون : حاجي خليفة جزء ١ / ٥٦٢ . الفوائد البهية في تراجم

الحنفية : للكنوي ٦٥ .

(٦) خلاصة الفتاوى : للشيخ الإمام طاهر بن عبدالرشيد البخاري .

(٧) فصول الأحكام : لأبي الفتح عبدالرحيم بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني .

(٨) في نسخة ب ما بين القوسين الكبيرين ، لم يرد ذكرها وقد ذكر بدلا عما في القوسين ما يلي : « وغيرهما

من الكتب المتداولة ، فالرجو من الخلاف أن يصححوا ما فيه من الزلل وما وقع فيه من الخطب والخلل فإن

الإنسان لا يخلو من » .

(٩) لعلها من غير تغييرها .

(١٠) في نسخة ب (أن يصحح) وهي الصحيحة .

(*) لعله : من غير كلفة (المراجع) .

كتاب الطهارة (١)

ويجوز للمريض أن يتيمم (٢) في المصر إذا لم يستطع الوضوء (٣) ،
والغسل (٤) للمرض أو يخاف على نفسه الهلاك بسبب استعمال الماء ، أو يخاف
تلف عضو من أعضائه ، وإن كان لا يخاف على نفسه الهلاك ، ولا تلف
العضو ، ولكن يخاف زيادة المرض وإبطاء البرئ ، يجوز التيمم عندنا . ولو كان
الماء لا يضره ولكن لا يمكنه استعمال الماء جاز له التيمم ، وعندهما (٥) لا يجوز ،
وإن كان معه أحد يعينه على استعمال الماء ، وإن كان المعين حراً أو منكوحاً أو
أجنبياً جاز له التيمم وعندهما لا يجوز ، وإن كان المعين مملوكاً اختلف المشايخ
فيه على قول أبي حنيفة - رحمه الله - وقيل إن كان المعين يعينه بغير بدل لا

-
- (١) الطهارة لغة : النظافة وخلافها الدنس . المصباح المنير . وشرعا النظافة المخصوصة المتنوعة أي وضوء
وغسل وتيمم وغسل اليدين والثوب ونحوه . أنيس الفقهاء : قاسم القنوني . طلبة الطلبة في
الاصطلاحات الفقهية : أبو حفص عمر النسفي : ص ٢ .
(٢) التيمم في اللغة : مطلق القصد ، المصباح المنير ، وفي الشرع قصد الصعيد الطاهر واستعماله بصفة
مخصوصة - الجرجاني : التعريفات . ابن عابدين ١ / ٢٣٠ .
(٣) الوضوء : من الوضأة وهو الحسن ، المصباح . وفي الشرع الغسل والمسح على أعضاء مخصوصة وقيل
إيصال الماء إلى الأعضاء الأربعة ، التعريفات للجرجاني .
(٤) الغسل : بالضم اسم من الاغتسال وهو تمام غسل الجسد واسم للماء التي يغتسل به أيضا ومنه حديث
ميمونة رضي الله عنها : فوضعت غسلا للنبي ﷺ . أنيس الفقهاء للقنوني . والمصباح المنير .
(٥) عندهما : أي عند صاحبي الإمام ابن حنيفة وهما :

أ - الإمام أبو يوسف : يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي أبو يوسف صاحب
الأحكام أبي حنيفة وتلميذه ، وأول من نشر مذهبه ، كان فقيها علامة من حفاظ الحديث ، ولد بالكوفة
وتفقه بالحديث والرواية ثم لزم أبا حنيفة وولي القضاء ببغداد أيام المهدي والهادي والرشد ومات في
خلافته ١٨٢ هـ ، من كتبه الخراج والآثار والنوادر وأدب القاضي ، انظر : الوفيات لابن خلكان
٣٠٣ / ٢ - الجواهر الفسيفة ٢ / ٢٢٠ .

ب - الإمام محمد : محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني أبو عبد الله ، إمام بالفقه والأصول وهو الذي
نشر علم أبي حنيفة ، ولاة الرشيد القضاء بالرقعة ثم عزله - مات في الري سنة ١٨٩ هـ .
له كتب كثيرة في الفقه والأصول منها المبسوط والزيادات والجامع الصغير والجامع الكبير والآثار
والسير وغيره .

انظر : الفهرس لابن النديم : ١ / ٢٠٣ ، الوفيات لابن خلكان : ١ / ٤٥٣ .

يجوز له التيمم عند الكل ، والفرق بين الحر والمملوك أن المنكوحه إذا مرضت لا يجب أن يوضيها . وإن عاهدها^(١) وفي العبد والجارية يجب عليه إذا لم يستطع الوضوء . من طهارة الخلاصة في الفصل الخامس^(٢) .

المرض^(٣) الذي يبيح التيمم هو أن يخاف زيادة المرض باستعمال الماء لأنه يوقعه في الخرج ، والمعتبر^(٤) عندنا الضرر سواء كان الضرر من جهة استعمال الماء أو من جهة التحرك ، والمريض إذا كان لا يضره استعمال الماء لا يجزيه التيمم كالذي به وجع البطن أو وجع الرأس^(٥) وأشبه ذلك . وإن كان لا يتضرر^(٦) بالماء إلا أنه إذا تحرك للوضوء شق عليه وتضرر^(٧) به جاز له التيمم لأنه يتضرر^(٨) بالوضوء وإن لم يكن له ضرر باستعماله ، فصار كمن يخاف العطش أنه يسقط عنه الوضوء بهذا المعنى لأنه يتضرر^(٩) باستعماله ، وإذا خاف المريض زيادة المرض باستعمال الماء تيمم . وإذا زال المرض المبيح للتيمم يتقضى تيممه . عمادية في ٢٢ من أحكام المرضى^(١٠) .

الرجل إذا كان به حمى^(١١) يضره استعمال الماء فإنه يجوز له أن يتيمم بالاتفاق^(١٢) وكذلك إذا كان لا يقدر على استعمال الماء وليس ثم أحد يوضيها جاز له أن يتيمم ، ولو كان له خادم أو كان له مال يمكنه أن يستأجر أجيراً أو كان

(١) في نسخة ب (بعاهدها) .

(٢) انظر : خلاصة الفناوى لطاهر بن أحمد عبد الرشيد البخاري ٣٨٨/١ - ٣٩٠ .

(٣) المرض : هو ما يعرض للبسطن فيخرج عن الاعتدال الخاص . التعريفات : للجرجاني . والمصباح المنير .

(٤) وفي البحر : ولا يفرق عندنا بين أن يشتد التحرك كالميطون أو بالاستعمال كالجلدي ، ابن عابدين ٢٣٣/١ .

(٥) في نسخة ب «الضرس وكلاهما صحيح» .

(٦) في نسخة ب «لا يتضرر وما في غيرها هو الصحيح» .

(٧) في نسخة ب «يستضر» .

(٨) في نسخة ب «لا يستضر» .

(٩) في نسخة ب «أنه يستضره» .

(١٠) انظر : فصول الأحكام لأصول الأحكام : لأبي الفتح عبد الرحيم بن أبي بكر العمادي ورقة ٣٣٦ مخطوطة بدار الكتب المصرية . والذي ذكره موجود حرقياً بها .

(١١) حمى النهار : بالكسر والتنوين أيضاً حمياً فيهما : اشتد حره - مختار الصحاح .

(١٢) يراى به اتفاق أئمة المذهب الخنفي .

بحضرته أحد يعينه إذا^(١) استعان به وهو بحال لو وضاه لا يدخل عليه الضرر فإنه لا يجوز له التيمم . من طهارة شرح الطحاوي^(٢) .

(ولو مع مريض من يوضيه مجاناً لا يتيمم ولو لم يوضيه إلا ببدل جاز له التيمم عند أبي حنيفة مطلقاً . وقالوا : لا يتيمم^(٣) . لو كان الأجر ربع درهم ، فلو بعمامة بدنه جذري يتيمم . جامع الفصولين في طهارة أحكام المرضى^(٤) .

الصحيح في المصير إذا خاف الهلاك من الغسل يباح له التيمم عند أبي حنيفة رحمه الله خلافاً لهما^(٥) .

والمسافر إذا خاف الهلاك تيمم ولا يغسل بالإجماع^(٦) والمحدث إذا خاف الهلاك اختلفوا على قول أبي حنيفة والصحيح أنه لا يباح له التيمم . من طهارة الخلاصة من الفصل الخامس^(٧) .

(١) في نسخة ب (أو) .

(٢) انظر : شرح الطحاوي للإسبيجاني ١/ ٣٠ - مختصر الطحاوي في فروع الحنفية للإمام أبي جعفر أحمد ابن محمد الطحاوي الحنفي ألفه كبيراً وصغيراً ورتبه كترتب مختصر المزني وتوفي سنة ٣٢١ هـ وشرحه شيخ الإسلام : بهاء الدين علي بن محمد السمرقندي الإسبيجاني المتوفى ٥٣٥ هـ . انظر : كشف الظنون ٢/ ١٧٢٧ ، الفوائد البهية : ص ٣١ .

(٣) في نسخة س : يتيمم .

(٤) جامع الفصولين : للشيخ بدر الدين محمود بن إسرائيل الشهير بابن قاضي سماونه المتوفى سنة ٨٢٣ جمع فيه بين فصول العمادي وفصول الإسترشني وأحاط وأجاد ، كشف الظنون : حاجي خليفة ١٢٢٧/٢ الفوائد البهية للكنوي ص

(٥) والمراد بهما صاحباً أبي حنيفة وهما : الإمام أبو يوسف والإمام محمد بن الحسن الشيباني .

(٦) والمراد [إجماع أئمة المذهب الحنفي ، الإجماع في اللغة العزم والاتفاق ، أجمع الأمر إذا عزم عليه - مختار الصحاح ، قاموس المحيط . وفي الاصطلاح [إجماع هذه الأمة بعد ما توفي رسول الله ﷺ في فروع الدين ، حجة موجبة للعمل بها شرعاً كرامة لهذه الأمة . ثم الإجماع على أربعة أقسام : إجماع الصحابة : رضوان الله عليهم أجمعين على حكم الحادثة نصاً فهو بمنزلة الكتاب أي في المرتبة في الاعتقاد والعمل فردّه كفر . ثم الإجماع بنص البعض وسكوت الباقي فهو بمنزلة المتواتر في القطعية وجوب العمل به ، لكن لا يكفر جاحده . ثم إجماع من بعدهم بمنزلة المشهور من الأخبار فإنه يوجب الظمائية ولا يوجب على اليقين ، فيضل جاحده ولا يكفر . ثم إجماع المتأخرين على أحد أقوال السلف ، بمنزلة الصحيح من الآحاد . انظر : أصول الشاشي لابن علي الشاشي المتوفى ٣٤٤ هـ ص ٦٠ .

(٧) خلاصة الفتاوى : لطاهر بن عبد الرشيد البخاري جزء ١/ ٣٩ طبع باكستان .

مريض لا يضره الماء إلا أنه لا يقدر على استعمال الماء بنفسه ، إن لم يكن هناك أحد يعينه جاز له التيمم بالاتفاق ^(١) ولو كان معه أحد يعينه على استعمال الماء ، إن كان المعين حراً أو امرأته جاز له التيمم في قول أبي حنيفة رحمه الله ، وإن كان مملوكاً اختلف المشايخ ^(٢) فيه على قول أبي حنيفة رحمه الله : قال بعضهم لا يجوز له التيمم (وقيل ^(٣) إن كان المعين يعينه بغير بدل) لا يجوز عند الكل ^(٤) . من قاضيخان في باب التيمم ^(٥) .

مريض لا يستطيع الوضوء وله مملوكة يجب عليها أن توضحه ، وأما زوجته فلا يجب ^(٦) عليها وهي كسائر المسلمين ، وقيل وجبت عليها إعانته ، وكذا لا يجب على الزوج أن يوضحها إذا كانت مريضة .

رجل له عبد أو أمة مريض لا يقدر على الوضوء ، عند محمد ^(٧) أنه يجب على المولى أن يوضحه ، لأنه مادام في ملكه كان عليه تعاضده وإذا لم يكن للمريض من تيمم ^(٨) يدع الصلاة عندهما ^(٩) ، وعند أبي يوسف يومئذ إيماء بغير طهارة ، ثم إذا قدر على الوضوء يعيد . عمادية في ٢٢ من أحكام المرضى ^(١٠) .

-
- (١) اتفاق أئمة المذهب الحنفي .
(٢) إن المراد بالمشايخ في اصطلاح الحنفية : من لم يدرك الإمام أبا حنيفة . انظر كتاب مقدمة الهداية : لمحمد عبدالحى الكنتوي ص ٣ .
(٣) في نسخة ب ما بين القوسين الكبيرين لم يرد ذكره .
(٤) في نسخة ب (هذا الكل) تحريف .
(٥) فتاوى قاضيخان للحسن الأوزجدي ج ١ / ٦٠ بهامش الفتاوى الهندية .
(٦) في نسخة - ب - ساقطة .
(٧) محمد بن الحسن الشيباني . . .
(٨) في - س - تيممه . وهو الصحيح .
(٩) المراد بهما الإمامان أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى .
(١٠) أنظر : فصول الأحكام لأصول الأحكام لأبي الفتح عبد الرحيم العمادي ورقة ٣٣٦ .

(كذا^(١)) من شئت يده ولم يجد من يوضئه يمسح يده على الأرض ووجهه على الخائط ، جامع الفصولين في طهارة أحكام المرضى^(٢) .

ولو أن المريض إذا صلى مضطجعا ونام فيها ، ذكر الاختلاف بين المشايخ^(٣) قال بعضهم ينتقض^(٤) الوضوء ، وقال بعضهم لا ينتقض^(٥) ، لأنه بمنزلة القائم والقاعد ، من طهارة شرح الطحاوي في باب الاستطابة والحدث^(٦) .

وإن كان به جذري أو جراحات يعتبر الأكثر ، محدثا كان^(٧) ، أو جنباً ، في الجنابة يعتبر أكثر البدن وفي الحدث^(٨) ، يعتبر أكثر أعضاء الوضوء ، وإن كان الأكثر جريحا والأقل صحيحا تيمم ، وإن كان الأكثر صحيحا والأقل جريحا يغسل الصحيح ويمسح على الجريح ، إن أمكنه ، بأن كان لا يضره المسح^(٩) فإن لم يمكن المسح يمسح على الجبائر^(١٠) أو فوق الخرقه ، ولا يجمع بين الغسل والتيمم ، وإن كان نصف البدن صحيحا والنصف الآخر جريحا اختلف المشايخ فيه ، والأصح أنه يتيمم ولا يستعمل الماء .

واختلف المشايخ في معرفة القلة والكثرة ، منهم من اعتبر من حيث عدد

(١) في نسخة - ب - ما بين القوسين لم يرد ذكره .

(٢) جامع الفصولين : لخمود بن أسرايل . ج ٢ / ١٦٣ .

(٣) إن المراد بالمشايخ في الاصطلاح : من لم يدرك الإمام أباحيفة رحمه الله . أنظر : مقدمة الهداية : للكنوي ص ٣ .

(٤) في - ب - (ينتقض) .

(٥) في - ب - (لا ينتقض) .

(٦) شرح مختصر الطحاوي للإسبغاني ج ١ / ورقة ١٥ منطوط بمكتبة الحرم المكي الشريف . والصحيح أن وضوءه ينتقض هكذا في المحيط . انظر : الفتاوى الهندية : ج ١ ص ١٢ .

(٧) في - ب - ساقطة .

(٨) في - ب - (الحدث) .

(٩) المسح لغة : مسحت الشيء بالماء مسحاً أمررت اليد عليه . المصباح المنير . وفي الشرع : إمرار اليد المبتلة بلا تسيل . التعريفات للجرجاني .

(١٠) الجبائر جمع جبيرة : وهو ما يربط من العود ونحوه على العضو حال كسره ونحوه . انظر جامع الرموز : للذهبي ج ١ / ٤٦ . الهداية مع فتح القدير : ج ١ / ١٥٨ .

الأعضاء حتى لو كان رأسه ووجهه ويده صحيحة ورجلاه جريحة^(١) يجب الغسل ولا يتييم ، ومنهم من اعتبر الكثرة من كل عضو من أعضاء الوضوء ، إن كان الأكثر صحيحة يجب الغسل^(٢) وإن كان جريحة يتييم . من طهارة الخلاصة في الخامس^(٣) .

ومن به جدري أو حصبة يجوز له التيمم ، لأن الاغتسال يضره ، ومن لا يقدر على الوضوء إلا بمشقة لا يباح له التيمم . من قاضيخان في باب التيمم^(٤) .

المستحاضة^(٥) إذا توضأت ولبست خفيها ، تمسح مادامت في الوقت ، فإذا خرج الوقت غسلت رجلها عند الثلاثة^(٦) ، وهذا إذا كان الدم سائلا عند اللبس وعند الطهارة ، أو عندهما ، أما إذا كان منقطعا عند اللبس وعند الطهارة تمسح كمال المدة يوما وليلة . من طهارة الخلاصة من الرابع^(٧) .

المسافر إذا تيمم لعدم الماء ثم مرض مرضا يبيح له التيمم لو كان مقيما لم تجز له الصلاة بذلك التيمم ويجعل الأول كأن لم يكن .

من العمادية في ٢٣ من أحكام المرضى^(٨) .

الجنب إذا كان به جراحات في عامة جسده وهو لا يستطيع غسل ما بقي فإنه يتييم ويصلي ، لأنه لو غسل غير موضع الجراحة ربما يصل الماء إلى جراحته

(١) في نسخة - ب - (جريحان) .

(٢) في خلاصة الفتاوى : ج ١ / ٣٩ : يجب الغسل ولا يتييم وعلى القلب يتييم وإن كان الأكثر جريحة يتييم .

(٣) انظر خلاصة الفتاوى : لظاهر بن أحمد عبدالرشيد البخاري ج ١ / ٣٩ الفصل الخامس .

(٤) فتاوى قاضيخان للحسن الأوزجدي ج ١ / ٥٩ بهامش الفتاوى الهندية .

(٥) المستحاضة : هي التي ترى الدم من قبلها في زمان لا يعتبر من الحيض والتفاس مستغراقا وقت صلاة في الابتداء ولا يخلو وقت صلاة عنه في البقاء . التعريفات : للرجزاني ص ١٨٨ .

(٦) الثلاثة : يراد بهم الإمام أبو حنيفة والإمام أبو يوسف والإمام محمد بن الحسن الشيباني رحمهم الله تعالى . الفوائد البهية : للكنوي ص ٢٤٨ .

(٧) خلاصة الفتاوى : لظاهر بن عبدالرشيد البخاري : ج ١ / ٢٨ الفصل الرابع .

(٨) أصول الأحكام لأصول الأحكام : لأبي الفتح عبدالرحيم العمادي : ورقة ٣٣٧ .

فيضره ، لاجرم ولو أمكنه أن يغسل غير موضع الجراحة ويمسح الجراحة بالماء إن كان لا يضره المسح ، أو يعصبها بخرقه ويمسح على الخرقه فعل ، وإن كان أكثر أعضائه صحيحا .

فإن كانت الجراحة على رأسه وسائر جسده صحيح فإنه يدع الرأس ويغسل سائر الأعضاء ويمسح سائر الجراحة ، لأنه للأكثر حكم الكل ، ولو كان محدثاً به جراحات ، فإن كان أكثر أعضاء الوضوء جريحاً يتيمم ولم يستعمل الماء ، وإن كان أكثر أعضائه صحيحاً غسل الصحيح ويمسح الجراحة إن أمكنه مسحه من غير ضرر ، حتى لو كانت الجراحة على رأسه ووجهه ويديه ، وليس على رجله جراحة ، يباح له التيمم ، وعلى العكس لا يباح .

وقيل يعتبر الكثرة في الأعضاء حتى لو كان على رأسه ووجهه ويديه جراحة وليس على رجله جراحة لا يباح له التيمم إذا لم يكن الأكثر من كل عضو جريحاً ، وإن استوى الجريح والصحيح تكلموا فيه ، قال بعضهم لا يسقط غسل الصحيح ، وهو الصحيح ، لأنه أحوط ، من تيمم قاضيخان^(١) .

ومن قطعت إحدى رجله وبقي من ظهر رجله المقطوعة قدر ثلاثة أصابع فغسلهما ولبس خفيه ثم أحدث بمسح عليهما^(٢) ، وإن بقي أقل من ذلك لا يمسح ، وكذا لو قطعت من المفصل لم يمسح عليهما^(٣) ، إلا أن يكون القطع فوق الكعبين ، وحينئذ يمسح على الصحيحة . من الوجيز قبيل كتاب الصلاة^(٤) .

ولو كان مقطوع اليد يمسح للتيمم^(٥) ذراعيه عندنا ، وإن كان مقطوع الذراع

(١) فتاوى قاضيخان للحسين بن منصور الأوزجندی ج ١ / ٥٨ على هامش الفتاوى الهندية .

(٢) ، (٣) في ب - ب - (عليها) .

(٤) الوجيز من المبحث : لرضي الدين محمد بن محمد الحنفى السرخسى صاحب المحيط فقيه من أكابر الحنفية

أخذ العلم عن الصدر الشهيد حسام الدين عمر توفى سنة ٥٤٤ هـ مخطوط الوجيز ورقة ٣ . انظر :

كشف الظنون : ج ٢ ص ٢٠٢ ، التوائد البهية ١٨٩ .

(٥) في ب - ب - (التيمم) .

يمسح مرفقه عندنا . من طهارة شرح الطحاوي في باب الاستطابة والحدث^(١) .

رجل شلت يدها وعجز عن الوضوء والتيمم ، يمسح وجهه على الخائط وذراعيه على الأرض ويصلي ، وكذا المريض إذا لم يقدر على الوضوء ، فإن كانت له امرأة أو أمة توضئه وتمس فرجه ، والابن والأخ لا يمس فرجه .
من مختارات النوازل في فصل الوضوء^(٢) .

ومنه في باب صلاة المريض :

مريض لا يقدر على الوضوء والتيمم ، تجب على جاريته أن توضئه ولا تجب على امرأته إلا إذا رغب ، وكذا على الزوج^(٣) . انتهى .
والإغماء^(٤) والجنون^(٥) والسكر^(٦) الذي يستر العقل ينقض الوضوء .
من طهارة الوجيز في فصل النوم^(٧) :

إذا كان برجليه جراحة يضرها الغسل ، ولبس الخف على الأخرى يمسح ،
لأنه بمنزلة من ليس له إلا رجل واحدة ، ولو شد الخرقه على الجراحة ولبس

(١) انظر شرح مختصر الطحاوي للإسبيجاني ج ١ / ورقة ١٦ .

(٢) مختارات النوازل : هي مختصر في الفقه تأليف : علي بن أبي بكر الفرغاني المرغيناني صاحب الهداية المتوفي سنة ٥٩٣ هـ . وهي مخطوطة تحت رقم ١٧٥ فقه حنفي دار الكتب المصرية . انظر ورقة ١١ من المخطوطة .

(٣) مختارات النوازل : للمرغيناني - ورقة ٢٢ .

(٤) الإغماء : هو فتور غير أصلي لا يمتد بزبل غسل القوى ، قوله غير أصلي يخرج النوم وقوله لا يمتد بزجل يخرج الفتور بالحدوث ، وقوله يزجل عمل القوى يخرج العته ، التعريفات : للجرجاني ، والمصباح المنير .
(٥) الجنون : هو اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادرا ، وهو عند أبي يوسف إن كان حاصلا في أكثر السنة فمطبق ومادونها غير مطبق . التعريفات : للجرجاني ص ٧٠ .

(٦) السكر : غفلة تعرض بغلبة السرور على العقل بمباشرة ما يوجبها من الأكل والشرب وعند أهل الحق : السكر هو غيبة بوارد قوي وهو يعطي الطرب والالتذاذ وهو أقوى من الغيبة وأتم منها ، والسكر من الخمر عند أبي حنيفة أن لا يعلم الأرض من السماء ، وعند أبي يوسف ومحمد هو أن يختلط كلامه ، وعند بعضهم أن يختلط في مشيته تحرك . التعريفات : للجرجاني ص ١٠٦ .

(٧) الوجيز من المحيط للسرخسي : ورقة ٢ مخطوطة بمكتبة السلمانية التركية .

الخفين مسح عليهما ، لأن المسح على الجبيرة كالغسل ، ولو لبس الصحيحة فسقط الجبيرة ثم مسح الصحيحة ، وقيل في قياس^(١) قول أبي حنيفة يمسح ، لأن المسح على الخرق لا يجب ، فصار كمن ليس له إلا رجل واحدة .

ويجوز المسح على الجبيرة وإن زادت على موضع الجراحة ، لأن في الرفع ضررا وحرزا فصار الزائد متبعا للباقي ، وكذا الفصد على هذا ، والفرجة والمستور سواء في جواز المسح ، واستيعاب الجبيرة بالمسح شرط .

وذكر خواهر زاده^(٢) : أنه إذا مسح الأكثر جاز ولو سقطت الجبيرة فأبدل غيرها مكانها جاز ، وقيل الأولى أن يعيد المسح على الثاني وإن لم يعد أجزؤه .

وفي فوائد الإمام جلال الدين الأستروشنى^(٣) : إن المسح على الجبيرة على

(١) القياس في اللغة : عبارة عن التقدير يقال قست الفعل بالفعل إذا قدرته وسويته وهو عبارة عن رد الشيء إلى نظيره . انظر : المصباح المنير . وفي الشريعة : القياس عبارة عن المعنى المستنبط من النص لتعديته الحكم من الأصل إلى الفرع لعلته متحدة بينهما لا لشرك بمجرد اللغة . ودليل حجية القياس ثبت بالكتاب والسنة والإجماع . أما الكتاب : فقولته تعالى : ﴿ فاعتبروا يا أولي الأبصار ﴾ الآية ، والاعتبار : هو القياس مأخوذ من اعتبار شيء بشيء إذا قيس عليه هذا عبارة النص وقد كثر هذا القياس في القرآن الكريم . وأما السنة : فأحاديث كثيرة : منها حديث معاذ بن جبل حين بعثه النبي ﷺ إلى اليمن قال : فهم تقضي بامعاذ قال : يكتب الله قال : فإن لم تجد قال : بسنة رسول الله ﷺ قال : فإن لم تجد قال : اجتهد برأيي ولا ألو . فضوبه رسول الله ﷺ فقال : الحمد لله الذي وفق رسول الله عليه وآله وسلم على ما يجب ويرضاه الحديث . أما الإجماع : فقد كان الاجتهاد والقياس شائعين بين الصحابة والتابعين فيما لم يوجد فيه نص وخبر من غير تكثير كما تشهد به كتب السير والحديث . فالقياس حجة من حجج الشرع يجب العمل به عند انعدام ما فوقه من الدليل في الحادثة وهذا مذهب جميع الصحابة والتابعين وعلماء الأمة في كل عصر خلافا لبعض أهل الهوى كالروافض والخوارج . انظر في ذلك أصول الشاشي وعليه عمدة الحواشي لأبي علي الشاشي ص ٣١٠ . أصول السرخسي ج ٢ / ١٤٣ - ١٤٤ للإمام أبي بكر محمد ابن أحمد بن أبي سهل السرخسي المتوفى سنة ٤٩٠ هـ . فتح الغفار بشرح المنار : زين الدين بن إبراهيم الشهير بابن نجيم الحنفي ج ٣ / ٨ .

(٢) خواهر زاده : محمد بن الحسين بن محمد بن الحسن البخاري المعروف بابي بكر خواهر زاده وهو ابن أخت قاضي ابن ثابت بن محمد بن أحمد البخاري وله كتاب المبسوط وهو مراد صاحب الهداية ، توفي سنة ٤٨٣ هـ . انظر ترجمته في : الجواهر المضية ج ٢ ص ١٤٩ . الفوائد البهية : للكنوزي ص ١٦٣ وتاج التراجم ص ٦٢ .

(٣) الأستروشنى : هو جلال الدين محمود بن الحسين الأستروشنى . والأستروشنى قوية من فرى فرغانة . تفقه على صاحب الهداية برهان الدين المرغيناني وله الفوائد . انظر : كتائب أعلام الأخيار : لمحمود بن سليمان الحنفي الرومي الكفوي ورقة ٢٨٢ مخطوطة بدار الكتب المصرية تحت رقم ١٩٦٥ تاريخ طلعت .

مراتب : إن لم يضره غسل ما تحته يجب غسله ، وكذا إذا أضره الماء البارد ولا يضره الماء الحار غسل بالماء الحار ، وإن أضره الغسل أصلاً مسح على الجراحة بالماء ، ولا يجزيه المسح على الجبائر ، وإن أضره ^(١) المسح على الجراحة بمسح على الجيرة . من العمادية في الفصل المذكور ^(٢) .

وأما مسح الجبائر على قول من يقول : بأنه فرض ، فالاستيعاب فرض وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله ، وفي رواية أخرى عنه لو مسح على الأكثر يجوز وعليه الفتوى .

ولو ترك المسحة على الجبائر إن كان يضره جاز ، وإن كان لا يضره فكذلك عند أبي حنيفة خلافاً لهما ، هذا قول أبي حنيفة الأول ، ثم رجع إلى قولهما ^(٣) .

في نسخة الإمام الوالد ^(٤) : رجل به جرح وهو يخاف إن غسله يضره فمسح على العصابة فسقطت العصابة فبذل بعصابة أخرى فالأحسن أن يعيد المسح . وإن لم يعد جاز ، ولا يتوقف هذا المسح بوقت ، ولا فرق بين أن يشده على الوضوء أو على غير الوضوء .

رجل بأصبعه قرحة فأدخل المראה في أصبعه أو المرهم فجاوز موضع القرحة فتوضأ ومسح عليها ، جاز له المسح إذا استوعب المسح العصابة ^(٥) وكذا في حق المفتصد وعليه الفتوى .

رجل على ذراعيه جبائر فغمسها في إناء يريد بذلك المسح عليها لم يجزه

(١) في نسخة - ب - ضره .

(٢) فصول الأحكام لأصول الأحكام : لأبي الفتح العمادي ورقة ٣٣٧ .

(٣) براد بهما أبو يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني صاحب الإمام أبي حنيفة رحمه الله .

(٤) عبد الرؤيد بن الحسين البخاري جد صاحب الخلاصة ، كان إماماً فاضلاً وشيخاً كبيراً ثقه حافظاً أخذ المتبحرين في علوم الدين أصولاً وفروعاً وتفق عليه ابنه برهان الدين أحمد . انظر : الفوائد البهية للكتنزي ٩٤ .

(٥) والعصابة : بالكسر : ما يعصب به - ابن عابدين ٢٧٨ / ١ .

وأفسد الماء ، ولو كان على أصابع يده أو كفه جبائر فغمسها في إناء يريد بذلك المسح عليها أجزأه ولم يفسد الماء . من طهارة الخلاصة في الفصل الرابع^(١) .

وفيه أيضاً : وفي الزيادات^(٢) : رجل في إحدى رجليه جراحة لا يستطيع أن يغسلها فمسح على الخرقه وغسل الرجل الصحيحة وليس الخف على الصحيحة فأحدث لايمسح على الخف ، لأن المسح على الجبيرة كالغسل لما تحتها فيؤدي إلى الجمع بين البذل والمبدل ، وعلى قياس ماروي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه لو ترك المسح والمسح لا يضره ينبغي أن يجوز ، فإن لبس الخف على الصحيحة ومسح على الجبيرة ولبس الخف على المبروكة ثم أحدث يمسح عليها . انتهى .

والغرب^(٣) في العين بمنزلة الجرح ، فما يسيل منه ينقض بخلاف الدمع^(٤) .

رجل يسيل الدم من إحدى منخريه ، فتوضأ والدم سايل ، ثم احتبس الدم وسال من المنخر الآخر نقض الوضوء ، ولو كان به جذري بعضها يسيل وبعضها ليس بسايل فتوضأ فسالت التي لم تكن سايلة ، نقض الوضوء ، وإنها بمنزلة القروح لا بمنزلة قرح^(٥) واحد . من قاضيخان^(٦) في نواقض الوضوء .

المفتصد اذا منع الرباط الخروج فهو كالصحيح . من العمادية في الفصل المذكور^(٧) .

المستحاضة وصاحب الحدث الدائم يتوضأ لوقت كل صلاة ويصلي به في الوقت ما شاء من الصلوات وإن سال الدم . من طهارة الوجيز باب ما ينقض

(١) خلاصة الفتاوى لطاهر بن عبد الرشيد البخاري ٢٧ / ١ .

(٢) الزيادات للامام محمد بن الحسن الشيباني ، في وجه التسمية أن محمداً زاد على الأمالي لأبي يوسف قسمه زيادات وشرحها قاضي خان . الفهرس : لابن التديم ٢١٣ / ١ م .

(٣) الغرب : عرق في العين يسقى ولا ينقطع . ترتيب القاموس المحيط .

(٤) في نسخة - ب - الدم ومائي غيرها هو الصحيح لأن الدم ناقض .

(٥) في نسخة - ب - (جرح) ، تصحيف .

(٦) فتاوى قاضي خان : للحسن بن منصور . طبع بهامش الفتاوى الهندية ٣٧ / ١ .

(٧) فصول الأحكام لأصول الأحكام : لأبي الفتح العمادي ورقة ٣٣٦ دار الكتب المصرية .

الوضوء^(١) ، وفيه أيضا ولو ربط الجراحة إن نفذ البلل إلى خارجها نقض الوضوء والإفلا ، ولو كان الرباط ذا طاقين فنفذ إلى بعض ، نقض الوضوء .

المحبوب^(٢) إذا ظهر البول منه من مخرج البول ، إن كان يقدر على استمساكه نقض الوضوء وإن لم يقدر عليه لا ينقض^(٣) . انتهى .

إن الرجل إذا كان بإحدى رجليه جراحة فتوضأ وغسل رجله الصحيحة في الخف ثم أحدث وتوضأ وأراد أن يمسح على الجبائر والخف ، ليس له ذلك ، لأنه لو جاز المسح على الخف صار جامعا بين الغسل والمسح ، وهذا لا يجوز ، وإنما قلنا إنه يعتبر هكذا لأن المسح على الجبائر كالغسل لما تحتها ، وقيل بأن هذا على قياس قول أبي يوسف ومحمد رحمهم الله ، وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله ينبغي أن يجوز المسح ، لأنه لا يرى المسح على الجبائر من حيث أن المسح يضره ، جاز له أن يمسح على الخف لأنه لما كان يضره المسح جعل كأن تلك الرجل لم تكن ، وأما إذا مسح على الجبائر وغسل الرجل الصحيحة ولبس الخفين ثم أحدث ، فإنه يتوضأ ويمسح على الخفين ، لأنه أدخلهما في الخف وهما مغسولتان ، إلا أن إحداهما مغسولة حقيقة والأخرى مغسولة حكما ، فلو كان مقطوع إحدى الرجلين من الكعب فإن غسل موضع القطع فرض عليه في الوضوء عندنا^(٤) .

ولو توضأ وغسل موضع القطع من الرجل وغسل رجله الأخرى ولبس الخف وربط هذا المقطوع بالجلد ثم أحدث وأراد أن يمسح على الخف ، ليس له ذلك ، لأن موضع المسح في المقطوعة فات ، فلا بد من غسله ، فلما وجب عليه

(١) وجيز الفتاوى : للسرخسي ورقة ٢ مخطوط بمكتبة السلطنة التركية .

(٢) مقطوع الذكر والخصيتين - أنيس الفقهاء : لقاسم القونوي ص ٤٦ .

(٣) وجيز الفتاوى : للسرخسي ورقة ٢ مكتبة السلطنة التركية .

(٤) انظر : الفتاوى الهندية نقلا عن محيط السرخسي ٣٦ / ١ .

غسله وجب عليه غسل الرجل الأخرى لأنه لا يجوز له الجمع بين المسح والغسل ولا يجوز لهذا الرجل المسح أبداً ، ولو كان القطع فوق الكعب فغسل موضع القطع ليس بفرض عليه ، فيجوز المسح على الخف ، لأنه ليس له إلا رجل واحدة ، ولو كان القطع أسفل الكعب ينظر ، إن كان بقي من ظهور القدم قدر ثلاث أصابع أو أكثر يجوز المسح عليهما ولو لم يبق مثل ذلك فلا بد من غسل باقي هذا المقام . فلما وجب عليه غسله وجب عليه غسل الرجل الأخرى .

ولو انكسرت يده وربطها بجبائر أو انكسر ظهره وجعل عليه الدواء أو العلك^(١) وشده بجبائر جاز المسح على ذلك كله ، وإن كانت الجراحة في موضع منها وليس تحت جميع الجبائر جراحة جاز المسح على جميع الجبائر الصحيح والمجروح ، ويكون تبعاً لموضع الجراحة ، إذ لا يتوصل إلى شدها إلا كذلك ، والمسح على الجبائر يخالف المسح على الخفين من ثلاثة أوجه :

أحدها : أنه إذا شد الجبائر على الطهارة أو على غير الطهارة فإنه يجوز المسح عليها بخلاف المسح على الخفين .

والثاني : أن المسح على الجبائر لا ينتقض بخروج الوقت ، وإنما ينتقض بالحدث كالغسل ، والمسح على الخفين ينتقض بخروج الوقت .

والثالث : أن جبائره إذا سقطت من غير برء ، وإن سقطت عن برء فإنه يغسل ذلك الموضع ، بخلاف المسح على الخفين ، فإن أحدهما إذا سقط وجب عليه غسل الرجلين ، ولو سقطت جبائره بعد ماسح عليهما فهذا لا يخلوا : إما أن يكون في الصلاة أو خارج الصلاة ، ولا يخلوا : إما أن يكون سقوطها عن برء فإنه يغسل ذلك الموضع ويستقبل الصلاة إن كان ذلك في خلال الصلاة ، وإن

(١) كل صمغ من لبان وغيره ولا يسيل والجمع علك وعلاك . المصباح المنير .

سقطت عن غير برء فإنه يشدها مرة أخرى ويصلي ولا يجب عليه إعادة المسح سواء شدها بتلك الجبائر أو بغيرها ، ولأن المسح على الجبائر كالغسل لما تحتها مادامت العلة باقية ، فإن سقطت عن برء فإنه يغسل ذلك الموضع ، ولا يجوز له أن يصلي ما لم يغسله ، ولو توضأ ومسح على الجبائر وغسل رجليه ولبس الخفين ثم أحدث والعلة باقية فعليه أن يتوضأ ويمسح على الجبائر ويمسح على الخفين ، فإن برأت الجراحة بعد ذلك فهذا على وجهين :

إما أن يبرأ قبل أن ينقض الطهارة التي لبس الخفين عليها ، أو بعد ما انتقضت تلك الطهارة ، أما إذا برأت^(١) قبل أن ينقض الطهارة ، فإنه يغسل ذلك الموضع ويمسح على الخفين ، إنه لما غسل ذلك الموضع فقد كملت الطهارة إلا أنه ترك الترتيب ، وإذا برأت الجراحة بعد ما انتقضت الطهارة الأولى فعليه أن يغسل ذلك الموضع ويتوضأ ويغسل القدمين لأنه لا يجوز له أن يمسه على الخفين لأنه أدخلهما في الخف على طهارة ناقصة . ذكره في نوادر^(٢) الصلاة .

ولو* حين ربط الجبائر متوضأ ولبس الخف وهو على الوضوء فإنه إذا برأت الجراحة بعد ما أحدث توضأ ويغسل موضع الجراحة ويصلي . من طهارة شرح^(٣) الطحاوي من باب المسح على الجبائر .



(١) في نسخة - د - أبرأت .

(٢) نوادر : لأبراهيم بن رستم أبو بكر المروزي الخنفي المتوفى ٢١١ هـ . ولحمد بن شجاع البلخي الخنفي المتوفى ٢٦٢ ، نوادر هشام بن عبيد الله المازني المتوفى سنة ٢٠١ وعند الإطلاق يراد به نوادر بن رستم . انظر : كشف القلتون ٢ / ١٩٨١ ، الفوائد البهية : ص ٩ .

(٣) شرح مختصر الطحاوي : للإسبغاني جزء ١ / ٢٢ .

(٤) لعله : ولو كان حين (المراجع) .

كتاب الصلاة^(١)

المريض إذا وجه للصلاة ، فالسنة^(٢) أن يستلقي على قفاه ورجلاه نحو القبلة ، ولو وضع على جنبه الأيمن كما يوضع في اللحد جاز ، والأول^(٣) أولى .
وذكر قاضي^(٤) ظهير : ولو صلى على جنبه كما يوضع في اللحد ، وهو يستطيع الاستلقاء على القفاه :

قال الفقيه أبو جعفر الهندواني^(٥) : عندي لا يجوز هذا .

وذكر الشيخ أبو عبد الله الجرجاني^(٦) : ما يدل على الجواز ، هكذا ذكر الإمام الصفار^(٧) .

وإذا اشتد مرضه حتى عاجز عن الإيماء بالرأس يسقط عنه فرض الصلاة في

(١) الصلاة : في اللغة : الدعاء . المصباح المنير .

وفي الشريعة : عبارة عن أركان مخصوصة وأذكار معلومة بشرائط محصورة في أوقات مقدرة ، وتطلق الصلاة على طلب التعظيم بجانب الرسول ﷺ في الدنيا والآخرة ، انظر : التعريفات للجرجاني ص ١١٧ . طلبية الطلبة : لأبي حفص النسفي ص ١٠ .

(٢) وهو قوله عليه السلام لعمران بن حصين : صل قائماً فإن لم تستطع فقاعداً فإن لم تستطع فعلى جنبك الأيمن : رواه البخاري وأبو داود وابن ماجه يدون لفظ الأيمن وزاد للنسائي فإن لم تستطع فمستلقياً لا يكلف الله نفساً إلا وسعها ، انظر : البخاري مع فتح الباري ٥٨٨ / ٢ أبو داود مع المعون ٥٣٣ / ٣ ابن ماجه : ٢٨٦ / ١ .

(٣) انظر . جامع الفصولين لابن قاضي سمانه ١٦٤ / ٢ نقلاً عن الجامع الصغير .

(٤) مؤلف فتاوى الظهيرية . وهو ظهير الدين أبو بكر محمد بن أحمد بن عمر القاضى المعتسب ببخارى - كان أواخر عصره في العلوم الدينية أصولاً وفروعاً مات ببخارى سنة ٦١٩ هـ ، انظر : كشف الظنون ١٢٢٦ / ٢ هـ الفوائد البهية للكنوي ص ١٥٧ .

(٥) أبو جعفر الهندواني : محمد بن عبد الله بن محمد بن عمر أبو جعفر الفقيه البلخي الهندواني إمام كبير من أهل بلخ (وهي مدينة في أفغانستان) قال السمعاني : كان يقال له أبو حنيفة الصغير لفقهه ، مات سنة ٣٦٢ هـ وتفق عليه نصر بن محمد أبو الليث الفقيه السمرقندي .

انظر : الجواهر المضية في طبقات الحنفية : للقرشي ٦٨ / ٢ - الفوائد ص ١٥٧ .

(٦) الجرجاني : يوسف بن علي بن محمد الجرجاني أبو عبد الله صاحب خزائن الأكمل في الفقه ٦ مجلدات ، تفقه على أبي الحسن الكرخي . انظر : تاج التراجم ص ٨٢ .

(٧) أبو القاسم الصفار : البلخي في طبقة الكرخي نقل عنه أبو جعفر الهندواني تفقه عليه جماعة منهم أحمد ابن حسن المروزي مات سنة ٣٣٩ هـ . انظر : الجواهر المضية في تراجم الحنفية للقرشي ٧٨ / ١ . طبقات الحنفية : لابن قتال زاده ورقة ٤ مخطوط بدار الكتب المصرية .

ظاهر الرواية^(١) ، وإذا سقط الإيماء عندنا ثم خفف مرضه هل يلزمه الإعادة؟

قيل إن زاد عجزه عن يوم وليلة لا يلزمه القضاء وإلا فليزمه كما في الإغماء ، وقيل إن كان يعقل لا يسقط عنه الفرض ، والأول أصح^(٢) ، لأن مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب .

ومن قطعت يده من المرفقين وقدماه من الساقين لاصلاة عليه ، فثبت أن مجرد العقل لا يكفي المريض .

إذا قدر على القيام ولم يقدر على الركوع والسجود لم يلزمه القيام ، ويصلي قاعدا بإيماء ، وإن قدر على الركوع والسجود لا يلزمه القيام ويصلي قاعدا بركوع وسجود ، ولو قدر على القيام ولم يقدر على السجود ، ذكر خواهر زاده :

أنه إذا أراد أن يوميء إلى الركوع يوميء قائما ، وإذا أراد أن يوميء للسجود يوميء قاعدا ، وإنما يسقط عن المريض القيام إذا كان يزداد مرضه أو وجعه بالقيام ، فإن لم يكن كذلك ولكن يلحقه نوع مشقة لا يجوز له ترك القيام .

ذكره قاضيخان^(٣) في باب صلاة المريض في فتواه .

وقيل أن يصير صاحب فراش ، وقيل أن لا يقدر على أن يذهب إلى حوايج نفسه خارج الدار ، والفتوى على ما ذكره قاضيخان^(٤) .

(١) ظاهراً الرواية : الجامع الصغير ، المبسوط ، الجامع الكبير ، الزيادات ، والسير الكبير ، والصغير ، تأليف محمد بن الحسن الشيباني المتوفى ١٨٩ هـ يعتبر مجموع هذه الكتب بظاهر الرواية ، وإنما سميت بذلك لأنها رويت عن محمد برواية الثقات ، فهي إما متواترة أو مشهورة عنه . انظر : كشف الظنون : حاجي خليفة ١/ ٢ ، ١٢٨١ ، ابن عابدين ١/ ٧٠ .

(٢) وهو الأصح وكذا في فتاوى قاضي خان ، والفتوى عليه ، وكذا في الظهيرية .

انظر : الفتاوى الهندية المعروف بعالم كبرية ١/ ١٣٧ .

(٣) الحسن بن منصور : فتاوى قاضيخان ج ١/ ص ١٧١ .

(٤) أبو الفتوح عبد الرحيم المرغيناني : فصول الأحكام لأصول الأحكام مخطوط ورقة ٣٣٧ دار الكتب المصرية : جامع الفصولين لمحمود بن إسرائيل ج ٢ ص ١٦٥ .

وذكر صاحب المحيط^(١) في المستزاد : العجز الذي هو شرط جواز الصلاة قاعداً ليس هو العجز عن القيام أصلاً لامحالة بحيث لا يمكنه القيام بأن يصير مقعداً ، بل إذا عجز* عنه أصلاً وقدر عليه إلا أنه يضعفه ذلك ضعفاً شديداً حتى يزيد عليه بذلك أو يجد وجعاً لذلك ، أو يخاف بقاء^(٢) البرء . فهذا ومائو عجز عنه أصلاً سواء .

والمريض إذا كان قادراً على بعض القيام دون تمامه كيف يصنع ؟

قال الفقيه أبو جعفر : يقوم مقدار ما يقدر ، فإذا عجز قعد ، حتى أنه إذا كان قادراً على التكبير قائماً بحقوقه ولا يقدر على القيام للقراءة ، أو كان قادراً على القيام لبعض القراءة دون تمامها ، فإنه يكبر قائماً ويقراً ما يقدر عليه ثم يقعد ، وبه أخذ شمس^(٣) الأئمة الحلواني .

ولو قدر على الاتكاء دون الانتصاب لزمه أداء الصلاة متكئاً ولو صلى قاعداً لا يجوز ولو قدر على أن يتوكلأ بعضاً^(٤) أو كان له خادم لو اتكأ عليه قدر على القيام فإنه يقوم متكئاً ، ولو لم يقدر على القعود مستويا^(٥) قدر عليه مستنداً أو متكئاً ، ولا يجزيه أن يصلي مضطجعا - هذه الجملة من العمادية في الفصل الثالث والثلاثين^(٦) .

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني : للشيخ الإمام العلامة برهان الدين محمود بن ناح الدين أحمد بن صدر الشهيد برهان الأئمة عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري الحنفي المتوفى سنة ٦١٦ هـ - كشف الظنون حاجي خليفة : ج ٢ / ص ١٦١٩ الفوائد البهية ص ٢٤٦ .

(٢) في نسخة ب - س - «إبطاء» وهو الصحيح .

(٣) شمس الأئمة الحلواني : عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح الحلواني ، والحلواني منسوب إلى عمل الحلوى ، الملقب شمس الأئمة من أهل بخارى ، إمام أصحاب أبي حنيفة بها في وقته . حدث عن أبي عبد الله غنجاو البخاري ، تفقه على القاضي أبي علي الحسين بن الخضر السفي روى عنه أصحابه مثل أبي بكر محمد بن أبي سهل السرخسي شمس الأئمة وبه تفقه وعليه تخرج . من تصانيفه المبسوط توفي سنة ٤٤٩ بكش ، وحمل إلى بخارى ودفن فيها . انظر : القرشي : الجواهر المضية في طبقات الحنفية ج ١ / ٣١٨ واللكنوي : الفوائد البهية ص ٩٥ .

(٤) في ب «بعضاً أو كان . . . يقوم متكئاً ساقطة .

(٥) في ب ١ وقد مر مستنداً إلى حائط أو إنسان يجب عليه أن يصلي قاعداً مستنداً . هذا هو الصحيح ، وهكذا في العمادية ورقة ٣٣٧ .

(٦) فصول الأحكام لأصول الأحكام للعمادي ورقة ٣٣٧ .

(*) لعل الصحيح : إذا لم يعجز عنه (المراجع) .

وفي الدرر في باب صلاة المريض^(١) : إن كان قادرا على التكبير قائما أو على التكبير وبعض القراءة فإنه يؤمر بالقيام ، قال شمس الأئمة^(٢) : هو المذهب الصحيح - لو ترك هذا خفت أن لا يجوز صلاته . انتهى .

وليس على المقعد^(٣) الجمعة ولا الحج ولا حضور الجماعات عند أصحابنا وإن وجد حمالا ، وكذا الأعمى في قول أبي حنيفة رحمه الله وإن وجد قائدا ، وقال محمد رحمه الله : الأعمى إذا وجد قائدا تلزمه ، والشيخ الكبير الذي ضعف وعجز عن السعي لا تلزمه الجمعة كالمرضى - من قاضيخان في باب صلاة الجمعة^(٤) .

ويستحب للمريض أن يؤخر الصلاة إلى أن يفرغ الإمام^(٥) يصلي بأذان وإقامة . من صلاة الخلاصة من فصل الثالث والثلاثين^(٦) .

كل من لم يقدر على أداء ركن إلا يحدث يسقط عنه ذلك الركن ، ومن

(١) الدرر والغرر ورقة ٥٨ مخطوط بدار الكتب المصرية تحت رقم ٧٢٣ .

الدرر والغرر لملا خسرو : محمد بن فرامرز بن علي المعروف بملا خسرو : عالم بفقہ الحنفية والأصول ، وتولى التدريس في زمان السلطان محمد بن مراد بمدينة بروسه ، ولي قضاء القسطنطينية ، وتوفي بها ، من كتبه : درر الحكام في شرح غرر الأحكام وكلاهما له مجلدان ، ومرة الوصول في علم الأصول ، توفي سنة ٨٨٥ هـ . الفوائد البهية : ١٨٤ . الضوء اللامع ج ٨ ص ٣٧٩ .

(٢) شمس الأئمة اثنان : الأول شمس الأئمة الحلواني - انظر المرجع بالصفحة السابقة .

والثاني : شمس الأئمة السرخسي : محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر السرخسي تكرر ذكره في الهداية ، الإمام الكبير شمس الأئمة صاحب الميسوط ، كان إماماً علامة حجة متكلماً فقيهاً أصولياً مناظراً لزم الإمام شمس الأئمة أبا محمد عبد العزيز الحلواني حتى تخرج به وصار أنظر أهل زمانه ، نفقه عليه أبو بكر محمد بن إبراهيم الحصري وغيره مات في حدود ٤٩٠ هـ . قال اللكنوي : وعند الإطلاق في كتب أصحابنا هو شمس الأئمة السرخسي : انظر الفوائد البهية : للكنوي ص ١٥٨ طبقات الفقهاء : كبرى زاده ص ٧٥ .

(٣) المقعد : من لا يقدر على القيام - العناية على الهداية بهامش فتح القدير ١٠ / ٤٦٢ .

(٤) فتاوى قاضيخان : للحسن بن منصور قاضي خان ج ١ ص ١٧٥ بهامش الفتاوى الهندية .

(٥) في ب : الإمام من صلاة الجمعة وإن لم يؤخر كره هو الصحيح وبعد فراغ الإمام وكذا في نسخة س - الموجود بالسليمانية باسطنبول بتركيا . وما في هذين أولى لوضوحه .

(٦) خلاصة الفتاوى لطاهر بن عبد الرشيد البخاري : جزء ١ ص ٢١١ .

ابتلي بين أن يؤدي بعض الأر كان بحدث أو بدون القراءة وبين أن يصلي بالإيماء
تعين عليه الصلاة بالإيماء لا يجزيه إلا ذلك ، لأن الصلاة بالإيماء أهون من الصلاة
مع الحدث^(١) أو بدون القراءة ، لأن الأول يجوز حالة الاختيار وهو التطوع على
الدابة ، والمصلاة مع الحدث أو بدون القراءة لا يجوز إلا بعذر ، والمبتلى بين
الشيئين^(٢) يتعين أهونهما ، ولو كان يصلي قائماً أو قاعداً يسيل جرحه ، وإن
استلقى على قفاه لا يسيل فإنه يقوم ويركع ويسجد ، لأن الصلاة مع الحدث كما
لا يجوز من غير عذر ، فمع الاستلقاء لا يجوز من غير عذر ، فاستويا فيه وترجح
الأداء مع الحدث ، لما فيه من إحراز الأركان ، وعن محمد في^(٣) النوادر أنه قال :
يصلي مضطجعا يومئذ إيماء ، من قاضي خان في صلاة المريض^(٤) .

ومنه في باب التيمم : وأجمعوا على أنه لو عجز عن القيام^(٥) وثمة من يعينه
فصلى قاعداً جاز . انتهى .

ومنه في فصل^(٦) فيما يفسد الصلاة : العاري إذا وجد الثوب في صلاته
تفسد صلاته ، وكذلك صاحب الجرح السائل إذا انقطع دمه أو خرج الوقت في
خلال الصلاة ، ولو أغشى على المصلي أو جن فسدت صلاته ، انتهى .

لو أن المريض إذا كان لا يقدر على الصلاة قائماً ومعه قوم لو استعان بهم
أعانوه على القيام صلى قاعداً أجزأه . من شرح الطحاوي^(٧) في التيمم .

وذكر أبو العباس الصغاني^(٨) في أحكامه : المريض : إذا كان به جرح أو

(١) في س « بحدث » .

(٢) في ب وفي قاضي خان « الشرين » . وهذا هو الصحيح قاضي خان ج ١ ص ١٧٥ .

(٣) نوادر رستم : لإبراهيم بن رستم أبو بكر المروزي الحنفي .

(٤) انظر فتاوى قاضي خان : للحسن بن منصور الأوزجندی ج ١ ص ١٧٢ .

(٥) فتاوى قاضي خان ج ١ ص ٦٠ : القيام بنفسه وهو الأوضح .

(٦) فتاوى قاضي خان ج ١ ص ١٣٢ .

(٧) شرح مختصر الطحاوي للإمام أبي العباس الصغاني : ١ / ورقة ٢٠ مخطوط بمكتبة الحرم المكي الشريف .

(٨) الصغاني : الشيخ الإمام أبو العباس الصغاني :

كان شيخاً كبيراً في عصره من فقهاء الحنفية له عدة تصانيف : منها جمع الجوامع واحضان الصغاني -
حدث بخراسان وبغداد مات سنة ٤٢٠ هـ .

انظر : مهام الفقهاء في أسامي كتب وطبقات العلماء : لعمد كافي أفندي ص ١٣٦ .

كان إذا صلى قائماً سال الدم وإن صلى ^(١) بركوع وسجود انقطع فإنه يصلي جالساً ، ولو كان يسيل إذا كان يصلي قائماً بركوع وسجود ولا يسيل إذا صلى بالإيماء فإنه يصلي قائماً وإن سال منه الدم . ذكره الزعفراني ^(٢) .

مريض تحته ثياب ملطخة بالنجاسة فإن كان بحال لا يسط - تحته إلا ويتنجس من ساعته ، صلى على حاله ، وكذلك إذا كان لا يتنجس ولكن يلحقه زيادة مشقة بالتحول ^(٣) .

رجل إن صام شهر رمضان يضعف ويصلي قاعداً ، وإن أفطر يصلي قائماً ، فإنه يصوم ويصلي قاعداً ، وإن كان يخاف العدو أن صلى قائماً ، أو كان في خبا لا يستطيع أن يقيم صلبه وإن خرج لم يستطع أن يصلي من الطين والطين ^(٤) ، فإنه يصلي قاعداً ، ذكره قاضي ظهير ^(٥) .

وذكر أيضاً : ولو كان يقدر على القيام لو كان يصلي في بيته ، وإن خرج إلى الجماعة يعجز عن القيام ماذا يصنع ؟

قليل يصلي في بيته قائماً إحرازاً للركن ، وقيل يخرج إلى الجماعة . من العمادية في أحكام المرضى ^(٦) .

وفي صلاة الخلاصة ^(٧) في الفصل الحادي والعشرين :

فلو أن المريض إذا صلى في بيته يستطيع القيام وإذا خرج إلى الجماعة

- (١) في نسخة ب (وإن صلى جالساً بركوع وسجود) وهو أصح لاستقامة المعنى .
- (٢) الزعفراني : محمد بن أحمد بن أحمد بن محمد بن عبدوس أبو الحسن الدلال المعروف بالزعفراني من أهل بغداد ، كان فقيهاً صالحاً ثقة ، وكان يختلف إلى أبي بكر الرازي ويأخذ عنه الفقه وكانت وفاته سنة ٣٩٣هـ . طبقات السنية : للتبسي : ج ٣ ص ١٧٠ . الجواهر المضية في تراجم الخلفاء ج ١ ص ٩٢ .
- (٣) انظر الفتاوى الهندية نقلاً عن قاضيخان ج ١ ص ١٣٧ .
- (٤) في ب (المطر) وهي الصحيحة . لدفع التكرار واستقامة المعنى معها .
- (٥) ظهير الدين البخاري المتوفى ٦١٩هـ .
- (٦) المختار أنه يصلي في بيته قائماً ويهتني هكذا في المضمرات . انظر الفتاوى الهندية ج ١ ص ١٣٦ - وفصول الأحكام لأصول الأحكام لأبي الفتح العمادي ورقة ٣٣٧ مخطوط بدار الكتب المصرية .
- (٧) خلاصة الفتاوى لطاهر بن عبد الرشيد البخاري ج ١ ص ١٩٧ طبع باكستان .

لايستطيع القيام يصلي في بيته ، قال شمس الأئمة السرخسي :

يخرج إلى الجماعة لكن يكبر قائماً ، ثم يقعد ثم يقوم عند الركوع ، والأول أصح وبه يفتى . انتهى .

والمريض الذي له رخصة القعود ، أن يزداد مرضه بالقيام ، وقيل أن يصير صاحب فراش ، وقيل أن لايقدر أن يذهب إلى حوايج نفسه خارج الدار ، والفتوى على الأول .

ويجلس المريض في صلاته كيف شاء ، هكذا روى محمد عن أبي حنيفة .

وروى الحسن^(١) عنه : أنه يتربع عند الافتتاح وعند الركوع يفترش رجله اليسرى ، وعند أبي يوسف : أنه يركع متربعاً وهذه مسایل الأصل^(٢) ، ذكرها قاضيخان في الجامع الصغير^(٣) .

وذكر قاضي ظهير : متطوع^(٤) يصلي قاعداً بعذر ، وبغير عذر ، ففي التشهد يقعد كما يقعد في سائر الصلوات ، فأما في حالة القراءة ، فعن أبي حنيفة أنه يحتجب^(٥) وروى عنه أنه يتربع إن شاء ، وعن زفر^(٦) أنه يقعد كما في التشهد .

(١) الحسن : حسن بن زياد اللؤلؤي صاحب أبي حنيفة ولي القضاء وكان يختلف إلى أبي يوسف وإلى زفر وقال في المبسوط صنف كتاب المقالات وله كتاب الجرد . مات سنة ٢٠٤ هـ - طبقات الفقهاء كبرى زاده ص ١٩ - الفوائد البهية ص ٦١ ، الجواهر المضيئة ج ١ ص ١٩٣ .

(٢) نسر في موج الدراية قبيل باب الإحصار الأصل بالمبسوط أن الجامع الصغير صنفه محمد بعد الأصل وسمى الأصل أصلاً لأنه صنف أولاً ، ثم الجامع الصغير ثم الكبير ثم الزيادات وأن السير الكبير هو آخر تصنيف صنفه محمد في الفقه - انظر مقدمة ابن عابدين ١ ص ٧٠ .

(٣) قاضيخان هذه المسألة في فتاواه بهامش الفتاوى الهندية ج ١ ص ١٧٢ .

(٤) في نسخة ب (تطوع صلى) تصحيف .

(٥) يحتجب أي يضع إبطه على الأرض رافعاً ركبته - خلاصة الفتاوى ج ١ ص ١٩٧ .

(٦) هو زفر بن الهذيل بن قيس العبدي صاحب أبي حنيفة كان يفضلته ويقول هو أقسى أصحابي . كان أبوه من أهل أصفهان ولد سنة ١١٠ هـ ومات سنة ١٥٨ هـ - طبقات الفقهاء : كبرى زاده : ص ١٨ - الفوائد البهية : ص ٧٥ - النهرست ص ٢٥٦ طبع طهران .

وقال الفقيه أبو الليث^(١) : الفتوى على قول زفر^(٢) في هذه المسألة ، لأنه أقرب إلى التواضع والخشوع .

مريض يصلي أربعاً جالساً ، فلما قعد في الثانية قرأ وركع قبل أن يتشهد قال : هو بمنزلة القيام ويمضي ، ولو نوى القيام حين رفع رأسه من السجدة الثانية ولم يقرأ ثم تذكر يعود ويتشهد .

رجل صلى قائماً فلما كان^(٣) في الرابعة ظن أنها في^(٤) الثالثة ، فنوى القيام فقرأ وكان في قراءته مقدار التشهد ثم تكلم أجزأته صلاته .

رجل صلى ركعة بقيام وركوع وسجود ثم مرض وصار إلى حالة الإيماء فسدت صلاته في قول أبي حنيفة ، ذكره في النوادر^(٥) ، لأن تحريمته انعقدت موجبة للركوع والسجود فلا يجوز بدونها ، من العمادية^(٦) في أحكام المرضى . ولو مات الإمام في الصلاة فالقوم يستقبلون الصلاة ، من طهارة^(٧) الخلاصة .

مريض صلى جالساً ، فلما رفع رأسه من السجدة الأخيرة في الركعة الرابعة ظن أنها ثالثة ، فقرأ وركع وسجد إيماء ، فسدت صلاته ، لأنه انتقل إلى النافلة قبل إتمام المكتوبة ، ولو لم يكن في الركعة الرابعة ، إنما كان في الثالثة فظن أنها الثانية وأخذ في القراءة ثم علم أنها ثالثة ، لا يعود إلى التشهد بل يمضي في قراءته

(١) أبو الليث : نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي الفقيه أبو الليث السمرقندي أخذ عن أبي جعفر الهندواني عن أبي القاسم الصفار عن نصير بن يحيى عن محمد بن سماعة عن أبي يوسف ، له تصنيف منها العيون والفتاوى ، توفي سنة ٣٧٣ هـ - الفوائد البهية ص ٢٢١ - تاج التراجم ص ٧٩ .

(٢) تقدمت ترجمته في الصفحة السابقة .

(٣) في ب « كانت » كالأصل وفي د « كان » وهي الصحيحة إذ لا محل للتأنيث هنا .

(٤) في ب - ساقطة وسقط لها هو الصحيح لاستقامة المعنى .

(٥) النوادر لابن رستم .

(٦) أصول الأحكام لأصول الأحكام لأبي النعمان المرغيناني العمادي : ورقة ٣٣٧ .

(٧) خلاصة الفتاوى لطاهر بن عبد الرشيد البخاري : ١ / ١٨ الفصل الثالث .

ويسجد للسهو في آخر الصلاة ، من قاضيخان^(١) في باب صلاة المريض .

المريض الذي يصلي قاعدا ظن الخامسة رابعة ، فإن قرأ وقيد بالسجدة فسدت وإن لم يقرأ لا تفسد . من تلقيح المجبوبي في كتاب الصلاة^(٢) .

لا يصح الاقتداء بالمرأة ولا بالمجنون المطبق ، فإن كان يجن ويفيق يصح الاقتداء به في زمن الإفاقة ، ولا يصح اقتداء الصحيح بصاحب الجرح ، ويجوز اقتداء صاحب الجرح بمثله . من قاضيخان في فصل فيمن يصح الاقتداء به^(٣) .

ولا يجوز اقتداء معذور بمعذور ، اختلف عذرهما ، وإن اتحدا جاز ، من صلاح* الزيلعي^(٤) .

وللمفتصد أن يؤم غيره ، وقيل إن^(٥) غلبه الدم لأيوم غيره لأنه يخاف خروج الدم ، وقيل لأيوم على الفور ويؤم بعد زمان . من قاضي^(٦) خان في باب المسح على الخفين .

ومنه في فصل فيمن يصح الاقتداء به :

إمامة المفتصد إذا كان يأمن خروج الدم بجوز^(٧) انتهى .

(١) فتاوى قاضي خان : للحسن بن منصور قاضيخان ١ / ص ١٧٣ .

(٢) والفرق أنه حين قرأ وجدت النية مقرونة بالعمل وهي القراءة فصارت خامسة ، فسدت الصلاة لعدم القعدة على الرابعة بخلاف ما لو لم يقرأ لأنه تعود بحقيقته وقد نوى القيام من غير قراءة فتكون نيته من غير عمل فتكون قعدة فلا تفسد .

انظر : تلقيح العقول في فروق المفتول للشيخ الإمام صدر الشريعة الأول أحمد بن عبد الله المجبوبي - ورقة ٦ مخطوط بمكتبة عارف حكمت بالمدينة المنورة .

(٣) فتاوى قاضي خان : للحسن بن منصور الأوزجندی ج ١ / ٨٩٨ .

(٤) انظر : تبیین الحقائق على كنز الدقائق للزيلعي : ج ١ ص ١٤٠ .

(٥) في قاضيخان ١ ص ٥٠ (من) وكلاهما صحيحان .

(٦) فتاوى قاضيخان للحسن بن منصور ج ١ ص ٥٠ .

(٧) فتاوى قاضيخان للأوزجندی ج ١ ص ٥٠ .

(*) لعل الصحيح : من صلاة (المراجع) .

إذا أغمى الإمام^(١) لم يجز للقوم الاستخلاف . من فروق^(٢) كرايسي من مسائل متفرقة .

وإمامة الخنثى^(٣) للنساء جائزة إلا أنه يتقدم ولا يقوم وسط الصف حتى لا تفسد صلاته بالمحاذة ، لأنه لا يخلو إما أن يكون رجلاً أو امرأة ، فإن كان رجلاً فيكون في ذلك اقتداء المرأة بالرجل فيجوز ، وإن كانت امرأة فيكون في ذلك اقتداء المرأة بالمرأة فيجوز ، وإمامة الخنثى للمشكل للرجال لا يجوز لجواز أن يكون امرأة فيكون فيه اقتداء الرجل بالمرأة فلا يجوز ، وإمامة الخنثى لمثله لا يجوز لجواز أن يكون الإمام امرأة والمقتدي رجلاً ، فلا تجوز صلاة المقتدي ، وصلاة الإمام جائزة ، لأنه يصلى صلاة نفسه ، فترددت بين الجواز والفساد ، والصلاة متى ترددت بين الجواز والفساد كان جهة الفساد أولى . من شرح الطحاوي^(٤) في باب الإمامة .

ولا يصح اقتداء القارئ بالأمي^(٥) ولا بالأخرس^(٦) ولا يصح اقتداء الأمي بالأخرس ، ويصح اقتداء الأخرس بالأخرس والأمي . من صلاة الخلاصة^(٧) .

(١) في فروق كرايسي : على الإمام وهذا أحسن في التعبير .

(٢) الفروق للكرائسي هو لأبي المظفر الكرايسي أحمد بن محمد بن الحسين الكرايسي النيسابوري المتوفى سنة ٥٧٠ هـ . انظر كتاب أعلام الأخيار للكفوي ورقة ٢١٢ - لأن الإمام لما أغمى عليه انتقصت طهارته ولم يمكنه الانصراف عقبيه فقد بقي على مكانه بعد انتقاض طهارته . انظر الفروق للكرائسي ورقة ٥٦٩ مخطوط رقم ٢٩٢ - دار الكتب المصرية .

(٣) الخنثى : الذي خلق له فرج الرجل وفرج المرأة والجمع خنث - المصباح المنير .

(٤) انظر شرح مختصر الطحاوي للإمام الإسيبي ج ١ ، جزء ١ ص ٨٥ - مخطوط بمكتبة الحرم المكي الشريف . والفتاوى الهندية جزء ١ ص ٨٥ .

(٥) الأمي : في كلام العرب الذي لا يحسن الكتابة فليل نسبة إلى الأم لأن الكتابة مكتبة فهو على ما ولدته أمه من الجهل بالكتابة . المصباح المنير .

(٦) خرّس الإنسان خرّسا مع الكلام خلقة فهو أخرّس والأثنى خرّساء والجمع خرّس - المصباح المنير .

(٧) خلاصة الفتاوى لطاهر بن عبد الرشيد البخاري ج ١ ص ١٤٦ .

وإذا صلى ركعة بقراءة ثم نسي^(١) فإنه يستقبلها عنده^(٢) وعندهما^(٣) يتمها .

والأمر إذا صلى ركعة ثم تعلم القرآن ، فإنه يستقبلها بالإجماع .

المريض إذا كان لا يستطيع التوجه إلى القبلة ولم يجد أحداً يوجهه إلى القبلة يصلي إلى غير القبلة - وفي ظاهر الرواية لا يعيد . وعن محمد أنه يعيد .

ويكره للمومي أن يرفع إليه عوداً أو وسادة ، ليسجد عليه ، فإن فعل ذلك ينظر : إن كان يخفف^(٤) رأسه للركوع ثم للسجود أخفض من الركوع جازت صلاته ، وإن كان يوضع العود على جبهته لم تجز صلاته ، ثم اختلف المشايخ ، أنه يعد سجوداً ، أو إيماءً :

قال بعضهم : هو إيماء ، وهو الصحيح ، وإن كانت الوسادة موضوعة على الأرض وسجد عليه جازت صلاته .

المريض إذا عجز عن الإيماء فتحرك^(٥) رأسه عند أبي حنيفة - أنه يجوز صلاته .

قال أبو بكر^(٦) محمد بن الفضل : لا يجوز لأنه لم يوجد منه الفعل .

ومن أغمى عليه ، إن كان يوماً وليلة ، لزمه القضاء ، وإن كان أكثر من يوم وليلة لم يلزمه القضاء . ثم عند أبي يوسف ، يعتبر اليوم والليلة من حيث الساعات وعند

(١) في ب نسي «القراءة» وهي أوضح .

(٢) أي عند الإمام أبي حنيفة رحمه الله تعالى .

(٣) عندهما أي الصحابيان وهما : أبو يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني رحمهم الله .

(٤) في فصول الأحكام : يخفف وهذا أصح .

(٥) في قاضي خان : «فحرك» . وما في الأصل هو الصحيح لأنه يتفق مع التعليل حيث قال لأنه لم يوجد منه الفعل . فتاوى قاضي خان ١/ ١٣٦ .

(٦) أبو بكر محمد بن الفضل البخاري أخذ عن أبي حافظ الصغير عبد الله بن محمود بن يعقوب الزموني المعروف بالأمثاذ ، له كتاب كشف الأسرار في مناقب أبي حنيفة ، وله تصانيف مقبولة «ولد سنة ٢٥٨ هـ ومات في شوال ٣٤٠ هـ» .

انظر : طبقات الفقهاء : كبرى زاده ص ٥٤ الأثمار الجنية : علي فاري ص ١٧٧ .

محمد رحمه الله من حيث الصلوات ؛ ما لم تصر الصلاة ستا لا تسقط عنه القضاء وهو الأصح ، وإن كان يفیق ساعة ثم يعاوده الإغماء فإنه على وجهين :

إن كان لإفاقته وقت معلوم ، نحو أن يخف من مرضه عند الصبح فيفیق قليلاً ثم يعاوده الإغماء ، أو كان به حمى شديدة^(١) في وقت ثم يعاوده الحمى فيغمی عليه فهذه إفاقه معتبرة تبطل حکم ما قبلها ، وأما إذا لم يكن لإفاقته وقت معلوم لكنه يفیق فيتكلم بكلام الأصحاء ثم يغمی عليه ، فهذه الإفاقة غير معتبرة ، هكذا قال شمس الأئمة الحلواني . ذكره قاضي ظهير من العمادية في أحكام المرضى^(٢) .

إن الإمام إذا صلى قائماً بركوع وسجود والمقتدي يصلي قائماً بركوع وسجود ، أو يصلي قاعداً بركوع وسجود ، وقاعداً بالإيماء ، أو مستلقياً على قفاه بالإيماء فإنه يجوز اقتداؤه به ، لأن صلاة المقتدي مثل صلاة الإمام أو دونه ، ولو كان الإمام يصلي قاعداً وهو غير قادر على القيام ، والمقتدي خلفه يصلي قائماً بركوع وسجود :

القياس : أنه^(٣) لا يجوز ، وهو قول محمد رحمه الله ، لأن صلاته أقوى .

وفي الاستحسان^(٤) : يجوز ، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله ، وأبي يوسف رحمه الله .

(١) في ب شديدة بقیته وهي أوضح .

(٢) فصول الأحكام لأصول الأحكام لأبي الفتح العبادي ورقة ٣٣٨ .

(٣) في ب وقاضیخان : «أنه لا يجوز اقتداء الراكع والساجد بالمومي» - قاضیخان ٨٩ / ١ .

(٤) الاستحسان في اللغة هو عبد الشيء واعتقاده حسناً - يقال يستحسنه أي يعبده حسناً .

والاستحسان في لسان الفقهاء نوعان : العمل بالاجتهاد وغالب الرأي في تقدير ما جعل الشرع موكولاً إلى آرائنا نحر المنفعة المذكورة في قوله تعالى : ﴿مُتَّبِعاً بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ الآية .

والنوع الآخر هو الدليل الذي يكون معارضاً للمقياس الظاهر الذي تسبق إليه الأوهام قبل إنعام التأمل في حكم الحادثة وأشباهاها ، من الأصول يظهر أن الدليل الذي عارضه فوقه في القبر ، فإن العمل به هو الواجب فسموا ذلك استحساناً للتمييز بين هذا النوع من الدليل وبين الظاهر الذي تسبق إليه الأوهام قبل التأمل على معنى أنه يحال بالحكم عن ذلك الظاهر لكونه مستحسناً لقوة دليله .

انظر أصول السرخسي جزء ٢ ص ٢٠٠ وطلبة الطلبة : لأبي حفص النسفي ص ٨٩ .

ولو كان المقتدي يصلي قاعداً بركوع وسجود مثل الإمام ، أو يصلي قاعداً بالإيماء ، أو يصلي مستلقياً على قفاه بالإيماء ، تجوز صلاته ، لأن صلاة المقتدي مثل صلاة الإمام ، أو دونها ، ولو كان الإمام يصلي قاعداً بالإيماء ، والمقتدي يصلي قائماً أو قاعداً بركوع وسجود ، فلا يصح اقتداؤه لأن صلاة المقتدي أقوى من صلاة الإمام ، فلا يمكن تضمين صلاته في صلاة الإمام ، ولو كان الإمام يصلي قاعداً بالإيماء أو مستلقياً على قفاه لا يصح اقتداؤه به إلا لمن كان صلاته مثل صلاة الإمام أو دونها - من شرح الطحاوي في باب الإمامة (١) .

وإذا أغمي الرجل يوماً وليلة أو أقل ، فعليه القضاء ، إن كان أكثر لا يجب استحساناً ، والمعتبر يوم وليلة بالساعات عند أبي يوسف رحمه الله وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله ، وعند محمد رحمه الله من حيث الصلوات (٢) ، إنما يظهر فيما أغمي عليه عند الصحوة ثم أفاق من الغد ، قبل الزوال بساعة ، فهذا أكثر من حيث الساعات دون الصلوات .

والجنون كالإغماء في حق الصلوات ، حتى لو جن أقل من يوم وليلة ، لا يلزمه قضاء ما فاتته من الصلوات ، وإن كان أكثر من يوم وليلة (٣) لا يلزمه قضاء ما فاتته ، والجنون مع الإغماء مختلفان في حق الصوم . فإنه إذا أغمي عليه قبل شهر رمضان حتى مضى رمضان كله ، ثم أفاق ، فإنه يلزمه قضاء شهر رمضان ، ولو جن (٤) قبل رمضان وأفاق بعد ما مضى شهر رمضان لا يلزمه قضاء الصوم . هذا كله إذا أغمي بما ليس بصنعه بأن مرض ، ولو أغمي بفزع من سبع أو

(١) انظر : شرح مختصر الطحاوي للإمام الأسدي ج ١ ورقة ٤٠ مخطوط بمكتبة الحرم المكي الشريف .
(٢) ثم الكثرة تعتبر من حيث الأوقات عند محمد وهو الأصح . الفتاوى الهندية نقلاً عن الخلاصة : جزء ١/ ١٣٧ .
(٣) في ب «ليلة أو يوماً وليلة فإنه يلزمه» .
(٤) في نسخة ب «ولو جن قبل رمضان» . شهر رمضان - ساقطة .
(٥) لعل الصحيح : يلزمه ، بحذف الاء (المراجع) .

أدّمي حتى أغمي عليه أكثر من يوم وليلة^(١) ، يسقط عند^٢ القضاء بالإجماع .

ولو شرب الخمر حتى ذهب عقله أكثر من يوم وليلة ، عند محمد رحمه الله يسقط وعندهما : لا يسقط ، لأنه حصل بفعله ، هذا إذا دام الإغماء أكثر من يوم وليلة أما إذا أغمى ساعة وأفاق ساعة ، إن لم يكن لإفاقته وقت معلوم ، لكن يفيق بغته فيتكلم بكلام الأصحاء ثم يغمى عليه فهذه الإفاقة غير معتبرة .

وإن كان للإفاقة وقت معلوم نحو أن يخف مرضه عند الصبح ، فيفيق قليلاً ، ثم يعاوده الإغماء هذه إفاقة معتبرة . من صلاة الخلاصة^(٢) .

وفي شرح المجمع^(٣) لابن ملك في فصل صلاة المريض :

وذكر في المحيط^(٤) لو حصل الإغماء بما هو معصية كشرب الخمر بأكثر من يوم وليلة لا يسقط عنه القضاء اتفاقاً ، ولو حصل بالبنج ، قال محمد : يسقط ، لأنه حصل بما هو مباح فصار كما لو أغمى عليه بمرض - وقال أبو حنيفة : لا يسقط ، لأن هذا إغماء حصل بصنع العبد ، والنص الوارد في إغماء حصل بأفة سماوية ، انتهى .

ومن صلى^(٥) وبجبهته قرح لا يستطيع السجود عليه لم يجز له الإيماء ، وعليه أن يسجد على أنفه وإن لم يسجد على أنفه لم يجز . من صلاة الخلاصة^(٦) .

(١) في ب : وليلة لا يسقط ولو شرب البنج أو الدواء حتى ذهب عقله أكثر من يوم وليلة عند محمد . وكذا في الفتاوى الهندية نقلاً عن الخلاصة ج ١ / ١٣٨ .

(٢) انظر خلاصة الفتاوى لطاهر بن عبد الرشيد البخاري جزء ١ ص ١٩٥ - ١٩٦ طبع باكستان .

(٣) شرح المجمع : لابن ملك وهو عبد اللطيف بن عبد العزيز له التصانيف المشهورة مثل شرح المشرق وشرح المجمع وشرح الوفاية وشرح المنار في أصول الفقه وغير ذلك - انظر : طبقات الفقهاء : كبرى زاده ص ١٣١ - الفوائد البهية ص ١٠٧ .

(٤) المحيط البرهاني في الفقه النعماني - للشيخ برهان الدين .

(٥) في نسخة ب : ومن صلى . . لم يجز ، سابق .

(٦) خلاصة الفتاوى : لطاهر بن عبد الرشيد البخاري ج ١ ص ١٩٦ .

(*) لعل الصحيح : عنه (المراجع) .

ولاحق للنساء والمجانين والصبيان ، في صلاة الجنائزة . من شرح الطحاوي^(١)

في باب صلاة الجنائزة .

وفي الزيادات^(٢) : رجل بحلقه جراحة لا يقدر على السجود ويقدر على غيرها من الأفعال ، فإنه يصلي قاعداً بالإيماء ، وكذا لو كان بحال إذا سجد يسيل جرحه فإنه يصلي قاعداً بالإيماء ، وكذا لو كان بحال إذا سجد يسيل جرحه ، فإن قام وركع^(٣) قعد وأوماً السجود جاز ، وكذا لو كان بحال إذا صلى قائماً سلس بوله أو سال جرحه ، أو لا يقدر على القراءة ، ولو صلى قاعداً لم يصبه شيء من ذلك فإنه يصلي قاعداً ، يركع ويسجد ، ولو كان بحيث لو سجد سال جرحه أو سلس بوله ترك السجود أيضاً لما مر ، ويجعل السجود أخفض من الركوع فإن صلى في هذين الفصلين بركوع وسجود مع سيلان الدم لا يجوز^(٤) ، وإن كان^(٥) لو صلى قائماً أو قاعداً سال جرحه . ولو استلقى على قفاه لا يسيل فإنه يقوم ويركع . من صلاة الخلاصة^(٦) في فصل ٢١ .

الأحذب^(٧) إذا كان قيامه ركوعاً يشير برأسه عند الركوع لأنه عاجز عما فوقه ولو أم قوماً قعوداً أو قياماً لا يجزيهم . نص عليه في مجموع النوازل^(٨) .

ولو ضربها الطلق^(٩) لا تعذر بترك الصلاة ، ولكنها تنوذاً إن قدرت أو تتيمم^(١٠) إن عجزت ، وإن خرج أكثر الولد تدع الصلاة ، وإن خرج أقله لا تعذر بترك الصلاة .

(١) شرح مختصر الطحاوي : للإمام الإسيحاني ج ١ ص ١٦٣ - الفتاوى الهندية ١/ ١٦٣ .

(٢) في باب الخلاصة ١/ ١٩٧ : الزيادات ، وهو الصحيح .

(٣) في باب ركع ثم .

(٤) انظر في ذلك : الفتاوى الهندية ج ١ ص ١٣٨ .

(٥) في باب وإن كان لو صلى . . يركع . سافط .

(٦) انظر : خلاصة الفتاوى : لطاهر بن عبد الرشيد البخاري ج ١ ص ١٩٦ .

(٧) حذب - الحذب ما ارتفع من الأرض والحذبة يفتح الدال أيضاً : التي في الظهر ، وقد حذب ظهره من باب طرب فهو حذب وأحذوب مثله وأحذبه الله فهو أحذيب بين الحذب مختار الصحاح .

(٨) مجموع النوازل أو مختارات النوازل : للمرغيناني .

(٩) الطلق : وجع الولادة . وقد طلقت تطلق طلقاً على ما لم يسم فاعله - مختار الصحاح .

(١٠) في باب تتيمم . والأول صحيح .

المعتبر في القضاء حالة الأداء ، حتى إذا فاتته في الصحة ففضاها في المرض بالإيماء وكما يمكنه يجوز ، افتتح الصلاة صحيحاً ثم مرض يبني كما يمكن في رواية الأصول ، وعن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله : استقبل إذا صار إلى حال الإيماء .

افتتح وهو معذور ثم صح : إن ابتداء قاعداً يركع ويسجد : فصح وقدر على القيام يبني عندهما ، وعند محمد رحمه الله يستقبل . لأن من أصلنا أن القائم يقتدي بالقاعد ، لأن في القعود أصل القيام حاصل فجاز . وعند محمد رحمه الله لا يجوز ذلك فلا يجوز هذا أيضاً ، وإن افتتح بالإيماء ثم قدر على الركوع والسجود يستأنف اتفاقاً إلا عند زفر رحمه الله ، لأن^(١) اقتداء الراكع والساجد بالمومي لا يجوز فكذلك البناء ، وعند زفر رحمه الله يجوز .

وإذا صلى المريض على جنازة قاعداً وهو وليها . والقوم خلفه قيام جاز . وقال محمد رحمه الله : لا يجوز . ذكره قاضيخان في باب غسل الميت^(٢) .

وذكر القاضي الإمام أبو جعفر^(٣) الشيرازي في كتابه المسمى بتأسيس النظائر : الأصل عند أبي حنيفة أن كل من لا يقدر بنفسه فوسع غيره لا يكون وسعاً له^(٤) وعلى هذا مسائل :

منها أن المريض إذا لم يقدر أن يحوّل وجهه إلى القبلة :

قال أبو حنيفة : يجوز لهذا المعنى ، وعنهما لا يجوز ، لأن وسع غيره يكون وسعاً^{*} ، وعلى هذا قال أبو حنيفة ، في المريض إذا كان على فراش نجس وهناك

(١) في نسخة ب «لأن اقتداء . . . زفر يجوز» ساقطة .

(٢) انظر فتاوى قاضيخان : للأوزجندی ج ١ ص ١٩٣ .

(٣) تأسيس النظائر في الفروع : للقاضي الإمام أبي جعفر الشيرازي المتوفى ٣٧٥ هـ هكذا ذكر صاحب فصول الأحكام في فصل صلاة من أحكام المرضى ويوجد مخطوط منه بدار الكتب المصرية . انظر : كشف الظنون حاجي خليفة ١/ ٣٣٤ .

(٤) معنى هذا الأصل : أن كل من لا يقدر على فعل شيء لا تكون قدرة غيره عليه قدرة لذلك الشخص العاجز بنفسه .

(٥) لعل الصحيح : وسعاً له (المراجع) .

فراش طاهر وهو لا يقدر أن يتحول إلى فراش طاهر وهناك من يحوله فصلى على مكانه ، عند أبي حنيفة رحمه الله جاز . وعندهما لا يجوز لهذا المعنى ، وعلى هذا قال أبو حنيفة في المريض الذي لا يقدر أن يتوضأ بنفسه وهناك من يوضئه^(١) فصلى على مكانه ولم يتوضأ جاز عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما : لا يجوز ، وعلى هذا الأعمى^(٢) إذا كان لا يقدر أن يسعى إلى الجمعة بنفسه وهناك من يقوده لا يفترض عليه السعي عنده^(٣) وعندهما يفترض . هذه الجملة من العمادية في أحكام المرض^(٤) .

المريض إذا صلى إلى غير القبلة ولم يكن له أحد يحولّه إلى القبلة فصلى كما هو ثم لو صح^(٥) من مرضه أعاد الصلاة ، ولو مات من مرضه كان معذوراً ، هكذا روي عن محمد^(٦) بن مقاتل الرازي . من تيمم شرح^(٧) الطحاوي .

مريض صلى الظهر قاعداً بركوع وسجود ولم يقعد على الرابعة - يعني لما رفع رأسه من السجدة الأخيرة اشتغل بقراءة القرآن ؛ إن طالت قراءته بحيث يمكنه أن يأتي بالشهادتين ، جازت صلاته ، كذا روي عن أبي حنيفة رحمه الله .

وفي ظاهر الرواية تفسد صلاته إذا سلم^(٨) ولو فرغ من القراءة ركع^(٩) وسجد سجدة تفسد صلاته كالصحيح ، وكذا في القعدة الأولى لو قام إلى الثالثة كالصحيح^(١٠) أيضاً .

(١) في نسخة ب - د «من يتوضأه» تحريف وتصحيف .

(٢) في نسخة ب «الإغماء» خطأ .

(٣) أي عند الإمام أبي حنيفة رحمه الله .

(٤) فصول الأحكام لأصول الأحكام : لأبي الفتح العمادي ورقة ٣٣٨ .

(٥) في نسخة - د - ساقطة .

(٦) محمد بن مقاتل الرازي : قاضي الري من أصحاب محمد بن الحسن من طبقة سليمان بن شعيب روي عن أبي مطيع ، قال الذهبي : وحدث عن وكيع وطيفته ، قال محمد بن مقاتل إذا قال الرجل لذي أسلم فقال أسلمت فهو إسلام منه في قول عملائنا سمعته من الحسن . انظر الفوائد : للكنوي ص ٢٠١ - الطبقات الستة ١٠ / ٤ .

(٧) انظر . شرح مختصر الطحاوي للإمام الإسيجابي ج ١ ورقة ٢٦ مخطوط بمكتبة الحرم المكي الشريف .

(٨) في نسخة ب «أسلم» وهي خطأ .

(٩) في د «وركع» وهي الصحيحة .

(١٠) في نسخة ب «فهو كالصحيح» .

من صلاة الخلاصة في فصل ٢١ (١) .

والمقعد إذا وجد من يحمله إلى صلاة الجمعة ، ذكر الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل : أنه لا جمعة عليه عند الكل (٢) ، قاضيخان في باب التيمم (٣) .

الأعمى إذا صلى ركعة إلى غير القبلة فجاء رجل وحوله إلى القبلة ، واقتدى به فهو على وجهين :

إن كان حين افتتح الصلاة وجد من يسأله عن القبلة - ولم يسأل فسدت صلاة الإمام والمقتدي . وإن لم يجد الأعمى من يسأله جازت صلاة الإمام وفسدت صلاة المقتدي ، لأن المقتدي يزعم أنه بنى صلاته على صلاة كان أولها إلى غير القبلة . قاضيخان في باب الأذان (٤) .

فإذا عجز عن الإيماء برأسه آخر الصلاة ، فإن مات على تلك الحالة لاشيء عليه . وإن برأ فالصحيح أنه يلزمه قضاء يوم وليلة لا غير نفيًا للحرج ، كما في الجنون والإغماء بخلاف النوم ، حيث يقضيها وإن كثرت لا يمتنه (٥) أكثر من يوم وليلة غالباً ، من الاختيار في باب صلاة المريض (٦) .

ولو مات المريض من ذلك المرض فلا قضاء عليه ، لأنه لم يدرك وقت القضاء ، فإن برأ ينظر : إن لم يكن مغمى عليه وكان يعقل الصلاة فعليه

(١) انظر : خلاصة الفتاوى : لطاهر بن عبد الرشيد البخاري ج ١ ص ١٩٧ .

(٢) عند الإمام أبي حنيفة وأصحابه رحمهم الله .

(٣) انظر : فتاوى قاضي خان : للأوزجندی ج ١ ص ٦٠ .

(٤) انظر : فتاوى قاضي خان : للأوزجندی ج ١ ص ٦٠ .

(٥) في س لا يمتنه .

(٦) الاختيار لتعجيل المختار : لأبي الفضل مجد الدين عبد الله بن محمود بن مرود الموصلي الحنفي المتوفى

سنة ٦٨٣ هـ انظر . كشف الظنون ج ٢ / ص ١٦٢٣ ، انظر : المسألة في الاختيار ج ١ ص ٧٧ .

القضاء ، هكذا ذكر الكرخي ^(١) في مختصره من شرح الطحاوي في صلاة الجنازة ^(٢) .

وفيه أيضاً ^(٣) : وإذا اشتد عليه المرض وقرب حنقه وفي ^(٤) موته قالوا يجب على إخوانه وأصدقائه أن يلقنوه الشهادة ، ولا يقال له : قل ، ولكن يقال عنده وهو يسمع ويتلقن . انتهى .

المريض إذا عجز عن الإيماء فحرك ^(٥) رأسه عن أبي حنيفة قال : يجوز صلاته وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل : لا يجوز ، لأنه لم يوجد منه الفعل . من قاضيخان في ^(٦) صلاة المريض .

ولا يومي بعينه ولا بحاجبيه لأن فرض السجود لا يتأدى بهذه الأشياء ، فلا يجوز بها الإيماء ، كما لو أومأ بيده أو رجليه بخلاف الرأس ، فإنه ^(٧) يتأدى به فرض السجود .

مريض راكب لا يقدر على أن ينزله ^(٨) يصلي المكتوبة راكباً بإيماء ، وكذلك إذا لم يقدر على النزول لمرض أو عدو أو مطر ، وإذا صلى راكباً ، يوقف الدابة لأن في السير انتقالاً واختلافاً لا يجوز في الصلاة ، وإن تعذر عليه إيقافها جازت الصلاة مع السير كما في حالة الخوف . من الاختيار في صلاة المريض ^(٩) .

(١) عبد الله بن حسين أبو الحسن الكرخي تكرر ذكره في الهداية أخذ عن أبي سعيد البردعي انتهت إليه رئاسة أصحاب أبي حنيفة بعد أبي حازم وأبي سعيد البردعي وانتشرت أصحابه وعنه أخذ أبو بكر الرازي مولده سنة ٢٦٠ هـ وتوفي سنة ٣٤٠ هـ صنف المختصر والجامع الصغير والجامع الكبير - كبرى زاده : طبقات الفقهاء ص ٦٠ ، الفوائد البهية في تراجم الحنفية : للكنوي ص ١٠٨ .

(٢) انظر : شرح مختصر الطحاوي للإسبيعي جزء ١ ورقة ٢٧ .

(٣) في ب « وفيه أيضاً » . وهو يسمع ويتلقن . انتهى . ساقطة .

(٤) لعلها تحرك رأسه أو تحرك رأسه ليناسب تعليل الإمام أبي بكر بقوله لأنه لم يوجد منه فعل ، وهذه المسألة مكررة مع نظيرتها المذكورة .

(٥) انظر فتاوى قاضي خان ص ١٧٣ .

(٦) في ب « لأنه » وكلاهما صحيح .

(٧) في ب « ينزل » وهو الصحيح .

(٨) انظر : الاختيار لتعليل المختار : الموصلي ج ١ ص ٧٧ - ٧٨ .

(٩) لعل الصحيح : ووافي موته (المراجع) .

إذا سمع آية السجدة من حايض أو جنب أو كافر أو صبي أو مجنون ، يجب عليه ، ولو سمعها من معتد لا يجب عليه خلافاً للحمد ، من صلاة تلقيح المحبوبي (١) .

الأعذار ثلاثة (٢) : ممتد كالصبا للصبي وهو يمنع الخطاب ، وقاصر كالزمن لا يسقط به الخطاب ، ومتوسط كالإغماء ، وإذا امتد الحق بالصبا ، وإن قصر ألحق بالنوم ، وتحقق العذر بعجزه عن أدائه بأن لو قام يسقط من ضعفه أو يزداد مرضه ، أما إذا حقه مشقة لا يسقط (٣) - من صلاة مختارات النوازل في باب صلاة المريض (٤) .

لا تجب سجدة التلاوة على من لا تجب الصلاة عليه كالحايض والنفساء والصبي والمجنون ، لا بتلاوتهم ولا بسماعهم ، ولكن تجب على من سمع منهم ، بخلاف من يسمع من المأموم في الصلاة على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى . من مختارات النوازل في باب سجود التلاوة (٥) .

أهل (٦) والمرضى يكره لهم الجماعة في الظهر يوم الجمعة ، من مختارات النوازل (٧) : لو فاتته الصلاة في حالة الصحة فقضاها في حالة المرض بالإيماء جاز . من شرح الطحاوي (٨) .

(١) والفرق أن المقندي محجور عن القراءة وتصرف العجور لا حكم له كنصرف الصبي بخلاف أولئك .

انظر : تلقيح العقول في فروق المتقول : للمحبوبي ورقة ٤ مخطوط .

(٢) في نسخة ب (الأعذار ثلاثة . . . من شرح الطحاوي) ساقطة .

(٣) في نسخة د (لا يسقط) ساقطة .

(٤) مختارات النوازل : علي بن أبي بكر الفرغاني ورقة ٣٧ .

(٥) مختارات النوازل للمرغيناني ص ٢٨

(٦) في س الأصل : أهل السجن والمرضى . وهو الصحيح .

(٧) مختارات النوازل للمرغيناني ورقة ٣٦ .

(٨) انظر : شرح المختصر الطحاوي للإسبيجاني جزء ١ ورقة ٢٨ .

كتاب الزكاة^(١)

إذا أخرج الرجل الزكاة حتى مرض ، يتصدق سرّاً من ورثته ، فإن لم يكن عنده مال وأراد أن يستقرض ؛ إن كان أكبر رأيه أنه^(٢) إذا استقرض وأدى الزكاة يقدر على قضاء الدين ، فالأفضل أن يستقرض ، فإذا^(٣) قضى الدين فيها وإن لم يقدر على قضاء الدين حتى مات يرجى^(٤) أن يقضي الله تعالى دينه من كنوز الآخرة . وإن كان أكبر رأيه أنه لا يقدر على قضاء الدين فتركه أفضل ، لأن الزكاة حق الله تعالى والدين حق العباد وخصومة العباد أشد ، ولو كان لهذا المريض مائتا درهم وعليه من الزكاة مثلها ليس له أن يعطيها ، ولو أعطاها ثم مات كان لورثة الميت أن يرجعوا عليهم بثلاثيها^(٥) . من زكاة الخلاصة في الفصل التاسع^(٦) .

ولا تجب الزكاة على المجنون إذا كان مطبقاً ، وتجب على المغمى عليه وإن استوعب الإغماء حولاً كاملاً ، ولو جن أول الحول ثم أفاق قبل أن يتم الحول كان عليه الزكاة ، لأن المجنون إذا لم يستوعب الشهر لا يمنع الصوم ، فإذا لم يستوعب السنة لا يمنع الزكاة ، وعن أبي حنيفة رحمه الله إذا بلغ الصبي مجنوناً ثم أفاق بعد سنين يعتبر الحول من يوم أفاق^(٧) ولا يعتبر بما مضى من الحول قبل

(١) الزكاة في اللغة الزيادة والنماء وصفوة الشيء وما أخرجه من مالك لتطهره به ، انظر : ترتيب القاموس المحيط ، والمصباح المنير ، وفي عرف الفقهاء اسم لفعل أداء حق يجب للمال ، يعتبر في وجوبه الحول والنصاب ، لأنها توصف بالوجوب وهو من صفات الأفعال دون الأغيان ، وقد يطلق على المال المؤدى لأن الله تعالى قال : وأنوا الزكاة - الآية ولا يصح الإيتاء إلا في العين ، وسببها ملك النصاب النامي . وشروطها الحرية والبلوغ والعقل والإسلام والخلو عن الدين وكسب النصاب الحولي . وصفتها الفرضية ، وحكمها الخروج عن عبدة التكليف في الدنيا والنجاة من العقاب والوصول إلى الثواب في العقبى . انظر شرح العناية على الهداية بهامش فتح القدير جزء ٢ / ١٥٣ - ١٥٤ ، التعريفات ص ١٠١ .

(٢) في ب - د - هـ أنه - ساقطة .

(٣) في ب - د - هـ فإنه .

(٤) في نسخة د يرجى .

(٥) في ب «ثلاثيها» وما في الأصل أرجح .

(٦) خلاصة الفتاوى : لطاهر بن أحمد عبد الرشيد البخاري جزء ١ ص ٢٤٥ طبعة باكستان .

(٧) في ب «إفاعة» .

الإفاقة ، وفي الذي ^(١) جن في أول الحول ثم أفاق في السنة يعتبر ^(٢) بما مضى من الحول ، والذي يجن ويفيق بمنزلة العاقل . من زكاة قاضيخان في فصل مال التجارة ^(٣) .

سئل صاحب المحيط ^(٤) عن المريض مرض الموت إذا قال : عليّ مائة دينار زكاة مالي لأنني استهلك ^(٥) الأموال بعد حولان الحول ولا مال له سواء ^(٦) هل يصح هذا الإقرار منه؟ قال : يصح بقدر الثلث ، لأن الزكاة في معنى الصلة ولهذا تسقط بالموت فيكون تبرعاً معني ، بخلاف الإقرار بالدين لأجنبي ، فإنه يصح وإن أحاط جميع ماله ^(٧) .

وفي عدة الفتاوى : متولي الوقف إذا قال عند موته : استهلك من أموال الوقف كذا ^(٨) ولم أود زكاة مالي كذا ، إن صدقه الورثة ففي الوقف يعطى من جميع ماله لأن له مطالباً ، وفي الزكاة من ثلثه لأنه لا مطالب له ^(٩) ، من العمادية في زكاة أحكام المرضى ^(١٠) .

ولو دفع الزكاة إلى مجنون أو صغير لا يعقل فدفع الصغير إلى أبويه أو وصيه لا يجوز ^(١١) ولو قبض الصغير وهو مرأهق ^(١٢) جاز .

(١) في ب «الذمي» وفي د «الذي جن» . . . من الحول» ساقطة .

(٢) في قاضيخان : «يعتد» .

(٣) فتاوى قاضيخان : للأوزجندی ٢٥٧/١ .

(٤) المحيط البرهاني في الفقه النعماني : للشيخ الإمام العلامة برهان الدين .

(٥) في ب «استهلك» .

(٦) في ب «سواء» .

(٧) لأن حق سداد الدين مقدم على حق الميراث .

(٨) في ب «كذا ولم أود زكاة» . . . في الوقف» ساقطة .

(٩) في ب - س «مطالب له» و - لا - ساقطة .

(١٠) فصول الأحكام لأصول الأحكام للعمادي ورقة ٣٨٨ .

(١١) لأن كلا منهما ليس أهلاً للملك .

(١٢) راهق الغلام مرأهق : قارب الاحتلام ولم يحتلم بعد - المصباح المنير .

ولو دفع إلى معتوه فقير جاز . من زكاة الخلاصة في الفصل الثامن^(١) .
وكذا في زكاة قاضيخان في فصل فيمن يوضع فيه الزكاة^(٢) .

رجل^(٣) وجبت عليه زكاة المائتين فأفرز خمسة من ماله ثم ضاعت منه تلك^(٤) الخمسة لا تسقط عنه الزكاة ، ولو مات صاحب المال بعد ما أفرز الخمسة كانت الخمسة ميراثاً عنه . من زكاة قاضيخان في فصل أداء الزكاة^(٥) .

ومن عليه العشر^(٦) أو الخراج^(٧) إذا مات يؤخذ من تركته ، وعن أبي حنيفة رحمه الله في رواية يسقط ذلك بالموت . من زكاة قاضيخان في العشر والخراج^(٨) .

العشر والخراج يجب في أرض الصبي والمجنون لأنه يعتبر فيهما المالك . من زكاة شرح الطحاوي في باب صدقة الغنم^(٩) .

اختلفوا في وجوب صدقة الفطر^(١٠) على الصبي والمجنون إذا كان لهما من المال مقدار مائتي درهم ، في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله : يجب في مالهما صدقة فطر أنفسهما ورقيقهما ، يتولى أداء ذلك من مالهما أبوهما

(١) خلاصة الفتاوى : لظاهر بن عبد الرشيد البخاري جزء ١/ ٢٤٢ .

(٢) فتاوى قاضيخان : للأوزجندی جزء ١ ص ٢٧٠ .

(٣) في ب ١ وجب عليه . . . وتجب صدقة الفطر على من سقط عنه الصوم لمرض أو كبر أي إلى نهاية كتاب الزكاة حوالي ٣ صفحات - ساقطة .

(٤) في - ب - س - د ساقطة .

(٥) فتاوى قاضيخان : للأوزجندی ١/ ٢٦٣ .

(٦) العشر : الجزء من عشرة أجزاء ، والجمع أعشار - المراد بالعشر هو زكاة الزروع والثمار - المصباح المنير .

(٧) الخراج : الخراج والخرج : ما يحصل من غلة الأرض ، ولذلك أطلق على الجزية . الخراج الموظف : هو الوظيفة المعبئة التي توضع على أرض كما وضع عمر رضي الله عنه على سواد العراق .

خراج المقاسمة : كريع الخراج وخمسه ونحوها - انظر المصباح المنير . التعريفات للجرجاني .

(٨) انظر : فتاوى قاضيخان : للأوزجندی ١/ ٢٧٦ .

(٩) انظر : شرح مختصر الطحاوي للإسبيجاني ١/ ٦٠ .

(١٠) صدقة الفطر : وهي العطية التي يراد بها المثوبة من الله تعالى لأنها تظهر صدق الرجل في عبادة مولاه .

انظر : حاشية ابن عابدين ٢/ ٣٥٧ .

أو وصي أبيهما أو جدهما أو وصي نصبه القاضي لهما ، وكذلك هذا الاختلاف في الأصحية^(١) ، وعلى قول محمد وزفر رحمهما الله لا تجب صدقة الفطر عليهما في مالهما .

فإن كان أبوهما غنياً تجب على الأب ، ولو أداها من مالهما ضمن ، ولا يجب صدقة فطر رقيقتهما عليه ، وأما إذا لم يكن لهما مال ، فإن صدقة فطرهما تجب على أبيهما إن كان غنياً ، وإن كان فقيراً أو ميتاً فلا تجب على الجد في ظاهر الرواية^(٢) ، وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمهما الله تجب على الجد كما تجب على الأب ، ولا تجب على الوصي في ماله في الروايات كلها . من شرح الطحاوي في باب زكاة الفطر^(٣) .

والجنون على ضريين : جنون أصلي وجنون عارض :

أما الأصلي فهو أن يدرك مجنوناً ، وأما العارض فهو أن يدرك مفيقاً ثم يجن ، فأما حكم المجنون الأصلي كالصبي سواء ، وإنما ينعقد الحول على ماله من وقت ابتداء الإفاقة .

وأما حكم المجنون العارض فهو أنه إذا كان مفيقاً في بعض السنة وأدرك شيئاً من أولها أو من آخرها أو من أوسطها وإن قل يجب عليه زكاة تلك السنة ، هكذا ذكر محمد رحمه الله في نوادر^(٤) الزكاة ، وأما إذا لم يدرك شيئاً فلا تجب عليه زكاة تلك السنة ، وجعل حكم الزكاة كحكم صوم شهر رمضان ؛ إنه أدرك شيئاً من الشهر لزمه صوم شهر رمضان كله وإن لم يدرك شيئاً لم يلزمه ، وروى عن

(١) لغة : فيها لغات : ضم الهمزة في الأكثر وهي في تقدير أنملة ، وكرها اتباعاً لكثرة الحاء ، والجمع أضاحي - اسم لما يذبح أيام الأضحية من تسميته الشيء باسم وقته - المصباح المنير ، وشرعاً : ذبح حيوان مخصوص بنية القرية في وقت مخصوص . انظر : تنوير الأبصار والدر المختار ٦ / ٣١٢ .

(٢) يطلق على الكتب الستة للإمام محمد بن الحسن الشيباني .

(٣) شرح مختصر الطحاوي : للإمام الإسيباني ج ١ ورقة ٣٠ مخطوط بمكتبة الحرم المكي الشريف .

(٤) نوادر عند الإطلاق يراد به نوادر ابن رستم .

أبى يوسف أنه قال : ينظر إلى أكثر السنة ، فإن كان أكثر السنة مجنوناً لم تجب عليه ، وإن كان نصفها أو أقل وجبت . من زكاة شرح الطحاوي في باب صدقة الغنم^(١) .

لا يتم دفع الزكاة ما لم يقبض الفقير أو يقبضها للفقير من له ولاية على الفقير ، نحو الأب والوصى يقبضان للصبي والمجنون أو من كان في عياله من الأقارب والأجانب الذين يعولونه . والملتقط يقبض للقيط . من زكاة قاضيخان في فصل فيمن يوضع الزكاة^(٢) .

وتجب صدقة الفطر على من سقط عنه الصوم لمرض أو كبر ، من قاضيخان في فصل صدقة الفطر^(٣) .



(١) انظر شرح مختصر الطحاوي للاستيعابي ١/ ورقة ٣٢ ، وفتاوى قاضيخان للأوزجندی جزء ١/ ٢٥٧ .

(٢) فتاوى قاضيخان للأوزجندی جزء ١/ ٢٦٦ .

(٣) فتاوى قاضيخان : للأوزجندی ١/ ٢٥٤ . مطبوع على هامش الفتاوى الهندية بدار المعرفة .

كتاب الصوم (١)

رجل يخاف إن صام يزداد عينه وجعا أو حمّاه شدة ، فإنه يفطر ، لأنه سبب الوصول إلى الهلاك ، وقيل المرض الذي يبيح الإفطار أن يصير صاحب فراش إن لم يقدر أن يصلي قائما - من العمادية في أحكام المرضى (٢) .
والصحيح ما مر ، وهو أن يخاف بالصوم توقع الزيادة . جامع الفصولين من أحكام المرضى (٣) .

وإن زال المرض وبقي الضعف هل يباح له الإفطار ، قيل ينبغي أن لا يفطر ، ولا يعتبر خوف المرض ، ثم إن محمداً جعل نفس السفر مبيحا ولم يجعل أصل المرض مبيحا ، وإنما جعل خوف الزيادة أو الهلاك مبيحا لأن المرض أنواع ، فمنها : ما يكون الصوم خيرا له ، فلا يمكن بناء الحكم على أصل المرض ، فلم يجعل أصل - المرض مبيحا إلا بشرط الإفضاء إلى الحرج ، كما لم يجعل نفس النوم حدثا على الإطلاق إلا إذا كان سببا لخروج الحدث ، والسفر يوجب الحرج والمشفقة على كل حال فاعتبر مبيحا . من العمادية في أحكام المرضى (٤) .

(١) الصوم في اللغة : قال الخليل : الصوم قيام بلا عمل - والصوم أيضا : الإمساك عن الطعام ، وقد صام الرجل من باب قال وصياماً أيضا وقوم بالتشديد وصيم أيضا ورجل صومان أي صائم . انظر مختار الصحاح ، ترتيب القاموس المحيط ، والصوم في الشريعة : هو ترك الأكل والشرب والنظر من الفجر إلى الغروب مع نية من أهله وهو مسلم عاقل طاهر من حيض ونفاس . وأصل فرضية الصوم ثبت بقوله تعالى : ﴿ كتب عليكم الصيام ﴾ إلى قوله : ﴿ فمن شهد منكم الشهر فليصمه ﴾ - الآية - فنبه بيان السبب الذي جعله الشرع موجبا هو شهود الشهر وأمر بالأداء نصا بقوله : ﴿ فليصمه ﴾ . وقال صلى الله عليه وسلم : « بني الإسلام على خمس . . . وذكر من جملتها الصوم وقد كان وقت الصوم في الابتداء من حين يصلي العشاء أو ينام وهكذا كان في شريعة من قبلنا ثم خفف الله تعالى الأمر على هذه الأمة . وأنواعه : فرض وواجب ونفل ، والفرض نوعان : معين كهصوم رمضان وغير معين كال كفارات وقضاء رمضان . والواجب نوعان : معين كالنذر المعين وغير معين كالنذر المطلق . والنفل كله نوع واحد . انظر المبسوط للسرخسي ٧٤ / ٣ ، ملتقى الأبحر ٢٢٠ / ١ ، الدرر ١٩٦ / ١ .

(٢) انظر فصول الأحكام للعمادي : ورقة ٣٣٨ مخطوط بدار الكتب المصرية .

(٣) جامع الفصولين : لعمود بن إسرائيل جزء ٥٩ / ٢ .

(٤) فصول الأحكام لأصول الأحكام : للعمادي ورقة ٣٣٩ .

ثم معرفة ازدياد المرض إما بغلبة الظن أو بقول طبيب حاذق ، ولو برأ من المرض لكنه ضعيف لا يفطر ، لأن المبيح هو المرض لا الضعف ، وكذا لو خاف من المرض لا يفطر ، من صوم المجمع لابن ملك .

رضيع مبطلون^(١) يخاف عليه من هذا الداء ، وزعم الأطباء أن الظئر^(٢) إذا شربت دواء كذا برأ الصغير ، وتحتاج الظئر إلى أن تشرب ذلك نهار رمضان ، قيل لها ذلك إذا قال الأطباء الحذائق .

وكذلك الرجل إذا لدغته حية فأفطر بشرب الدواء ، قالوا إن كان ذلك ينفعه فلا بأس به ، أطلق في الكتاب^(٣) الأطباء الحذائق .

قال الإمام ظهير الدين : وعندي هذا محمول على الطبيب المسلم ، كمسلم شرع في الصلاة بالتيمة فوعده كافر إعطاء الماء لا يقطع الصلاة ، فلعل غرضه إفساد الصلاة عليه فكذلك في الصوم . من العمادية في صوم أحكام المرضى^(٤) .

رجل خاف إن لم يفطر يزداد عينه وجعاً أو حمّاً شدة أفطر ، وإنما يعرف ذلك باجتهاده أو بإخبار الطبيب المسلم ، فإن برأ لكن الضعف باق أو خاف أن يمرض لا يفطر ، ولو كان الضعف بحال لو صام يزداد الضعف ، إن أخبر الطبيب بذلك فحينئذ يفطر إذا كان يخاف على نفسه . من صوم الخلاصة في الفصل الخامس^(٥) .

(١) مبطلون : أي عليل البطن - الصباح المنير ، وفي د (مفطور) .

(٢) الظئر : الناقة تعطف على ولد غيرها ، ومنه قيل للمرأة الأجنبية تحضن ولد غيرها . الصباح المنير .

(٣) أكثر الشراح والمحشون حرروا في بعض المواضع ذيل لفظ الكتاب بتفسيره إجماع الصغير ، وفي بعضه في تفسيره مختصر القدوري . انظر عمدة الرعاية للكتوري ص ١٧ .

(٤) انظر : فصول الأحكام : لأصول الأحكام : للعمادي ورقة ٣٣٩ .

(٥) انظر : خلاصة الفتاوى : لطاهر بن عبدالرشيد البخاري جزء ١ / ٢٦٥ طبع باكستان .

ولو أن رجلاً مرض^(١) في رمضان يوماً ويوماً لا ، بأن كان له حمى غيب^(٢) فأفطر على ظن أن يومه يوم مرضه وما حم فيه ، كان عليه الكفارة - وقيل لا كفارة عليه .

واختار ظهير الدين المرغيناني أنه يكفر^(٣) ، ولو أفطر على ظن أنه يقاتل أهل الحرب فلم يتفق القتال لا كفارة عليه .

أشار ظهير الدين إلى الفرق بين مسألة القتال ومسألة الحمى^(٤) .

ووجهه أن في القتال^(٥) يحتاج إلى تقديم الإفطار ليتقوى ، ولا كذلك في المرض .

وكذا لو أفطرت المرأة على ظن أن يومها يوم حيض ثم لم تحض في يومها ذلك ، الأظهر عليها الكفارة لوجود الإفطار في يوم ليس فيه شبهة الإباحة^(٦) .

قال القاضي الإمام فخر الدين خان في فتاواه^(٧) :

هذا إذا نوى الصوم ثم أفطر بعد طلوع الفجر ، فإن لم ينو الصوم في ذلك اليوم كان عليه القضاء دون الكفارة ، ومن جنس هاتين المسألتين :

لو أن رجلاً قدم ليقتل في نهار رمضان فاستسقى رجلاً فسقاه فشرب ثم عفي عنه ولم يقتل .

قال الشيخ الإمام ظهير الدين^(٨) : يجب عليه الكفارة ، لأن الإكراه لم يتوجه على شرب الماء ، فيكون هذا الشرب متعرياً عن الشبهة .

(١) في - ب - س - د - (مرض) ساقطة .

(٢) الغيب بالكسر في سفي الإبل وفي الحمى يوم ويوم - مختار الصحاح .

(٣) في - د - ساقطة .

(٤) في نسخة د ، (مسألة) ساقطة .

(٥) في ب (القتال) ساقطة .

(٦) انظر : فتاوى قاضيخان : للأوزجندی جزء ١/ ٢٠٣ .

(٧) الإمام فخر الدين قاضيخان هو صاحب فتاوى قاضيخان - انظر فتاواه ١/ ٢٠٣ .

(٨) في نسخة - ب - «أن» .

المرأة إذا طأوعت زوجها أو غيره في نهار رمضان ثم مرضت في ذلك اليوم أو حاضت سقطت عنها الكفارة . من العمادية في أحكام المرضى ^(١) .

والصحيح إذا أفطر ثم مرض مرضاً لا يستطيع معه الصوم تسقط الكفارة عندنا ، وذكر في المنتقى ^(٢) أنه إذا أفطر في نهار رمضان متعمداً ثم أغمي عليه ساعة لا كفارة عليه . من صوم قاضيخان في فصل السابع ^(٣) .

ولو ^(٤) أغمي عليه بعد ما غربت الشمس وقد نوى الصوم ثم أفاق في اليوم الثاني فصومه في اليوم الأول جائز لوجود النية وفي اليوم الثاني لا يجوز لعدم النية ، وكذلك حكم الجنون ^(٥) والنوم . من صوم شرح الطحاوي ^(٦) .

رجل عليه قضاء رمضان ولم يقضه حتى صار شيخاً فانياً ، لا يجوز له الفدية ^(٧) . لأن الصوم ههنا بدل عن غيره فلا يكون له بدل .

والحامل والمرضع إذا خافتا على أنفسهما أو على ولديهما أفطرتا وقضتا ولا فدية عليهما عندنا . من صوم مختارات النوازل ^(٨) .

وفي الكفاية ^(٩) : المراد من المرضع النظر لأنها لا يمكن* من الامتناع لوجوبه

(١) انظر : فصول الأحكام لأصول الأحكام للعمادي ورقة ٣٣٩ . وجامع الفصولين ١٦٧/٢ .

(٢) المنتقى للحاكم الشهيد : وهو محمد بن محمد بن أحمد بن عبدالله بن عبدالحجيد بن اسماعيل بن الحاكم الشهير بالحاكم الشهيد المروزي البلخي ، ولي القضاء ببخارى ثم ولاء الأمير صاحب خراسان وزارته ، وقيل شهيداً في ربيع الآخر سنة ٣٤٤ ، صنف المختصر والمنتقى والكافي وغيره . وكتاب الكافي والمنتقى أصلاً من أصول المذهب بعد كتب محمد بن الحسن الشيباني . انظر الفوائد البهية : ص ١٨٥ .

(٣) انظر : فتاوى قاضيخان : للأوزجندى : ١/٢١٦ وجامع الفصولين ١٦٨/٢ .

(٤) في - ب - (لو) ساقطة .

(٥) في نسخة - ب - د - (الجنون) والأول هو الصحيح لمناسبته لما بعدها .

(٦) شرح مختصر الطحاوي للإسبغياتي جزء ١ ورقة ٤٥ .

(٧) الفدية : مد من جنس الفطرة لكل يوم على الهم ، والمفطر لغيره كالمنطرة لمراعاة الحمل أو الرضيع .

(٨) انظر مختارات النوازل للمرخني ورقة ٤٩ مخطوط بدار الكتب المصرية .

(٩) الكفاية : تأليف جلال الدين بن شمس الدين الخوارزمي الكرلائي ، كان عالماً فاضلاً ضرب به الأمثال ونشد إليه الرجال ، أخذ عن حسام الدين الحسن السفغاني صاحب النهاية ، ووضع السيد جلال الدين شرحاً على الهداية سمى الكفاية هي المشهورة بأيدي الناس . انظر : الفوائد البهية في تراجم الحنفية ص ٥٨ . كشف الظنون : حاجي خليفة ٢/٢٠٣٤ .

(*) لعل الصحيح : لا يمكن (المراجع) .

عليها بالإجارة . وأما الأم فليس عليها الإرضاع إلا إذا امتنع الأب من استئجار مريض أخرى . من صوم الجمع لابن ملك ^(١) .

قيل ^(٢) هذا الإفطار يختص بمرضعة أجرت نفسها للإرضاع ، ولا تحمل المولدة ، إذ لا يجب عليها الإرضاع . أقول : إذا كان حل الإفطار بناء على وجوب الإرضاع فعقد الإجارة لو كان قبل رمضان يحل الإفطار ، لكن لو لم يكن قبل رمضان بل توجّر نفسها في رمضان ، ينبغي أن لا يحل لها الإفطار ، إذ لا يجب عليها الإجارة إلا إذا دعت الضرورة إليها ، أما المولدة فلا يحل لها الإفطار إلا إذا تعينت فحينئذ يجب عليها الإرضاع فيحل الإفطار . صدر الشريعة في باب موجب الإفساد ^(٣) .

قوله : إذ لا يجب عليها الإجارة فيه بحث .

وهو أن الإجارة ^(٤) عقد مباح لا يعتد بإاحتها بزمان أصلا ، وإذا انعقدت في شهر رمضان بناء على إياحتها يجب بقاؤها لأنها ^(٥) عقد صدر من أهله في محله فإذا وجبت ^(٦) بقائها ^(٧) يجب عليها الإرضاع فيحل لها الإفطار بخلاف إرضاع المولدة فإنه لا يجب ابتداء ولا بقاء فليتأمل ، وفيه كلام سنذكره في شرح قوله : إلا إذا تعينت فلا يرد ما قاله الشارح على ما في الذخيرة ^(٨) من أن المراد من المرضع الطئر لأنها لا تتمكن من الامتناع لوجوبه عليها ، وأما الأم فليس

(١) انظر : شرح الجمع لابن ملك جزء ١ / ٦٣ ق .

(٢) في - ب (قيل حل الإفطار . . . إلى قوله من صوم ذخيرة العقبي) حوالي ٣ صفحات ساقطة .

(٣) انظر : شرح الوقاية لصدر الشريعة ورقة ٢٩ مخطوط بدار الكتب المصرية وصدر الشريعة : هو عبيد الله ابن مسعود تاج الشريعة ، عالم محقق وجري مدقق أخذ عن جده محمود تاج الشريعة ، له تصانيف منها : التقيح في أصول الفقهاء وشرحه المسمى بالنوضيع ، وشرح الوقاية ومختصر الوقاية . انظر : طبقات الفقهاء : كبرى زاده ١١٣ - الفوائد البهية : للكنوزي ٢٠٧ ، طبقات الفقهاء : لابن قتالي زادة ص ٧٦ .

(٤) سيأتي تعريفه في كتاب الإجارة .

(٥) في نسخة - ب - د - (لأنه) .

(٦) في - ب - د (بقاء) .

(٧) انظر : ذخيرة الفتاوى المعروفة بالذخيرة البرهانية جزء ١ ورقة ٢١٠ وهي تأليف محمود بن أحمد الصدر

الشهيد البخاري - برهان الدين بن مازة المتوفى سنة ٥٧٠ هـ - انظر كشف الظنون ٢ / ١٦١٩ .

(*) لعمل الصحيح : وجب (المراجع) .

عليها الإرضاع إلا إذا امتنع الأب من استئجار مريض أخرى ، قوله إلا إذا تعينت ،
 أعلم أن في قول المصنف أو ولدها ، وقوله عليه السلام : «إن الله تعالى رفع عن الحبلبي
 والمرضع الصوم»^(١) إشارة إلى أن المراد الأم لا الظئر ، لأن حملها على ولد
 الرضاع خلاف الظاهر ، فينبغي أن يحصل على الأم التي تعينت ، لأنها إذا لم
 تتعين لا يتصور الخوف على الولد لجواز أن يستأجر الأب غيرها ، أو يقال : إن
 الإرضاع واجب على الأم ديانة ، ولا سيما إذا لم يكن للأب قدرة على الظئر ،
 كذا في التبيين^(٢) فلا حاجة إلى التعليل^(٣) الذي ذكره الشارح وعزاه صاحب
 الكفاية^(٤) إلى الذخيرة . من صوم أخي جليبي^(٥) .

شرب شيئا ليمرض قبل الفجر فأصبح مريضا ، جاز له الفطر ، من الأشباه
 في الفن الأول في القاعدة الخامسة .

من استعجل شيئا ولو طعن برمح فوصل إلى الجوف أو إلى الدماغ لم يضره
 ولم يفسد صومه ، لأنه لم يوجد صنعه ولا هو مما يتغذاه ، فصار كذباب دخل
 حلقه . ولو بقي النصل أو الزج في الجوف وجب أن يفسد صومه ، كما روي عن
 محمد أنه قال : إذا أدخل الصائم خشبة في المقعدة لم يفسد صومه إلا أن يغيب

(١) أخرجه النسائي عن أنس بن مالك أنه أتى النبي صلى الله عليه وسلم بالمدينة وهو يتغدى ، فقال له النبي
 صلى الله عليه وسلم هلم إلى الغداء فقال إني صائم ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : «إن الله عز وجل
 وضع للمسافر الصوم وشطر الصلاة وعن الحبلبي والمرضع» . انظر : سنن النسائي ٤ / ١٩٠ طبع دار الفكر
 - بيروت .

(٢) تبين الحقائق على كثر الدقائق : للإمام فخر الدين أبي محمد عثمان بن علي الزيلعي المتوفى سنة ٧٤٣ هـ
 مطبوع ، انظر : كشف الظنون : حاجي خليفة جزء ٢ ص ١٥١٥ .

(٣) في نسخة د - (القبل) وفي ذخيرة العقبي - التعليل وهو الصحيح .

(٤) الكفاية : لجلال الدين الخوارزمي .

(٥) انظر : ذخيرة العقبي لأخي جليبي ورقة ٧١ مخطوط برقم فقه حنفي ١٨٧ بدار الكتب المصرية . أخي
 جليبي : هو يوسف بن جليل التوقائي الشهير بأخي جليبي ، أخذ العلم أولا عن السيد أحمد القرعبي تلميذ
 حافظ الدين محمد البزازي ثم على صلاح الدين معلم السلطان بايزيد خان ، ثم على ملا خسرو محمد
 ابن فراموز - صاحب الدرر ، والغفر ، ومات وهو مدرس بإحدى المدارس . انظر الفوائد البهية ٢٢٦ .

طرفا الخشبة فيه فيفسد صومه ، من صوم شرح الطحاوي (١) .

ولو جرح نفسه حتى صار (٢) بحال لا يقدر على الصوم ، قيل تسقط عنه الكفارة ، وقيل لا تسقط ، وهو الأصح ، وإذا أفطر المريض كان عليه القضاء دون الفدية ، فإن مات قبل أن يبرأ لاشيء عليه ، لأنه لم يدرك عنها أيام آخر ، وعليه أن يؤدي بالفدية مكان كل يوم نصف صاع ، ويعتبر ذلك من ثلث ماله ، وإن لم يوصى (٣) وتبرع الورثة عنه جاز ولا يلزمهم من غير إيصاء عندنا .

وإن أفطر المريض أياماً ثم صح أياماً لزمه القضاء بقدر ما صح ، لأنه لم (٤) يقدر على القضاء إلا بقدر ما أدرك ، هو الصحيح عند الكل .

إذا قال المريض : لله علي أن أصوم شهراً ، إن مات قبل أن يصح شيئاً لا يلزمه شيء ، وإن صح يوماً يلزمه أو يوصي بجميع الشهر بالإطعام عندهما ، وعند محمد رحمه الله يلزمه الإيصاء بقدر ما أدرك . من العمادية في أحكام المرضى (٥) .

المريض والمسافر إذا نوى في رمضان عن واجب آخر كان صومه عما نوى عند أبي حنيفة ، وعند صاحبيه يكون عن رمضان ، وإن نوى التطوع في رمضان فعن أبي حنيفة . فيه روايتان : في رواية يقع عن التطوع ، وفي (٦) رواية يقع عن رمضان .

(١) شرح مختصر الطحاوي للإسبغاني جزء ١ ورقة ٤٠ ولم ترد هذه الفقرة في النسخ الأخرى .

(٢) في نسخة - د - س - : (لو صار) .

(٣) في نسخة - د - لم يرد - وأما في نسختي ب - س مثلما ما ورد في نسخة م التي جعلناها أصلاً .

(٤) في د (لم) ساقطة ووجودها متعين .

(٥) فصول الأحكام : للعمادي ورقة ٣٣٩ .

(٦) في - د - (من) .

مريض أو مسافر لم ينويا الصوم من الليل في شهر رمضان ، ثم نوبا بعد طلوع الفجر ، قال أبو يوسف يجزيهما وبه أخذ الحسن ^(١) . من صوم قاضيخان في الفصل الثاني ^(٢) .

وقيل الأصح عند أبي حنيفة أن المريض إذا نوى واجبا آخر يقع عن رمضان ، لأن إباحة الفطر للعجز ، فإذا قدر فهو كالصحيح ، بخلاف المسافر . من صوم الاختيار ^(٣) .

إذا داوى جائفة وآمة بدواء رطب فوصل إلى الدماغ أو إلى الجوف وهو ذاكر لصومه فسد صومه عند أبي حنيفة وعليه القضاء دون الكفارة ، وعند أبي يوسف ومحمد لا يفسد صومه ، ولو داواهما بدواء يابس فلا يفسد صومه بالإجماع ؛ أما على قولهما فلا يشكل ، وعلى قول أبي حنيفة لأنه لم يصل إلى الجوف ولا إلى الدماغ ، ولو وصل إليهما أفطر عند أبي حنيفة ولا فرق بينهما . من صوم شرح الطحاوي ^(٤) .

وفي صوم قاضيخان في الفصل الخامس ، وقيل لا فرق بين الرطب واليابس إذا وصل إلى الجوف فسد صومه ، وإن لم يصل لا يفسد . وذكر في الأصل أنه يفسد الصوم مطلقاً ^(٥) بناء على الغالب ، والغالب هو الوصول إلى الجوف ، انتهى ^(٥) وفيه أيضا : وإن طعن برمح لا يفسد صومه وإن بقي ^(٦) الزج في جوفه ، لأنه لم يوجد منه الفعل وإصلاح ^(٧) البدن ، ولو دخل السهم جوفه وخرج من

(١) هو الحسن بن زياد .

(٢) انظر قاضيخان ٢٠٢/١ وجامع الفصولين ١٦٩/٢ .

(٣) الاختيار لتعليل المختار للموصلي ١٢٨/١ .

(٤) انظر شرح مختصر الطحاوي : للإسيجاوي ١١٠/١ .

(٥) فتاوى قاضيخان ٢٠٨/١ .

(٦) الزج : طرف المرفق والحديدة في أسفل الرمح - ترتيب القاموس المحيط .

(٧) قاضيخان : ٢٠٦/١ - لإصلاح البدن .

(*) لعل الصحيح : مطلقاً (المراجع) .

الجانب الآخر لم يفسد صومه ، ولو ألقى حجرا في الجائفة فدخل جوفه لم يفسد صومه . انتهى (١) .

ومن أغمى عليه في (٢) شهر رمضان كله أو بعضه عليه قضاؤه (٣) ، وإن جن الرجل في رمضان كله فليس عليه قضاؤه ، وإن أفاق في شيء منه قضى ما مضى ، ولم يذكر ، أما إذا أفاق في ليلة الأولى ثم أصبح مجنونا واستوعب الشهر كله ، ذكر في المجرد عن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال : لا يلزمه القضاء ، وكذا ذكر الفقيه أبو جعفر (٤) وهو الصحيح .

وعلى هذا إذا أفاق ليلة وسط الشهر ثم أصبح مجنونا كله ، وإن أفاق في آخر يوم من (٥) رمضان ، إن أفاق قبل الزوال لزمه ، وإن أفاق بعد الزوال فقد اختلف فيه ، والصحيح أنه يلزمه .

وفي ظاهر (٦) الرواية عن أصحابنا : لا فرق بين الجنون الطارئ والأصلي ، ومن المشايخ من فرق بينهما وقال : إن الجنون الأصلي إذا أفاق في بعض الشهر بأن بلغ مجنونا ثم أفاق في بعض الشهر لا يلزمه قضاء ما مضى ، وهكذا روي عن محمد ، وعن أبي يوسف أن الجنون (٧) الأصلي إذا لم يكن مستغرقا لا يمنع وجوب القضاء . من العمادية في صوم أحكام المرضى (٨) .

(١) في قاضيخان : ٢٠٩ / ١ .

(٢) في نسخة (ب) ساقطة .

(٣) خلافا للحسن البصري وحيد الله ، لنا أن الإغماء مرض فلا يمنع القضاء كسائر الأمراض ولأن الأصل في الإغماء أن لا يدوم ودوامه نادر لا يعتبر كنوم . جامع الفصولين ١٦٨ / ٢ .

(٤) أبو جعفر الهندواني .

(٥) في نسخة د (من) ساقطة .

(٦) يطلق على مجموعة من كتب الإمام محمد بن الحسن الشيباني .

(٧) في د - د - «مجنون» .

اعلم بأن الإغماء والجنون يتفقان في حق الصلاة يختلفان في حق الصوم ، فإنه إذا أغمي عليه قبل شهر رمضان حتى مضى شهر رمضان كله ثم أفاق فإنه يلزمه قضاء صوم رمضان ، وبمثله ^(١) لو جن قبل شهر رمضان فأفاق بعد ما مضى رمضان ، فإنه لا يلزمه قضاء رمضان ، لأن الإغماء بمنزلة المرض . والمرض لا يزيل الخطاب ، والجنون يزيل الخطاب ، إلا أن في باب الصلاة قدر يوم وليلة . من شرح الطحاوي في باب المواقيت ^(٢) .

من أغمي عليه في رمضان لم يقض اليوم الذي حدث فيه الإغماء ، لأن ظاهر حال المسلم وجود النية منه ، ويقضي ما بعده لعدم وجود النية . من صوم شرح المجمع لابن ملك ^(٣) .

ومن أغمي عليه بعدما غربت الشمس من الليلة الأولى من رمضان وبقي كذلك جميع الشهر فعليه قضاء جميع الشهر إلا اليوم الأول ، لأن نية الصوم مستحبة من ^(٤) ليالي رمضان ، فكانت النية موجودة منه ظاهراً ، والإمساك عن الفطر إذا وجد منه في اليوم الأول فكان صوماً ، لأن العبادة تتأدى من هو عاقل ، والإغماء لا ينافي كونه عاقلاً . ألا ترى أن رسول الله ﷺ صار مغمى عليه في المرض الذي توفي فيه ^(٥) ولا يجوز أن يكون عديم العقل ، ألا ترى أن الله تعالى

(٨) انظر : فصول الأحكام للعمادي ورقة ٣٣٩ وجامع الفصولين ١٦٨ / ٢ .

(١) وفي - م - «ومثله» بدون الباء .

(٢) شرح مختصر الطحاوي : للإسبيجاني مخطوط بمكتبة الحرم المكي الشريف ج ١ ورقة ٣٧ .

(٣) شرح المجمع : لابن ملك ٩٥ / ١ ق .

(٤) في ب - م (في) .

(٥) أخرجه البخاري عن بشر بن محمد ، حدثنا عبد الله قال يونس قال الزهري أخبرني سعيد بن المسيب في رجال من أهل العلم أن عائشة قالت كان النبي ﷺ يقول وهو صحيح أنه لمن يقبض نبي حتى يرى مقعده من الجنة ثم يخبر فلما نزل به ورأسه على فخذي غشي عليه ثم أفاق فأشخص بصره إلى سقف البيت ثم قال : اللهم الرنيق الأعلى . فقلت إذا لا يختارنا ، وعرفت أنه الحديث الذي كان حدثنا به وهو صحيح . قالت : فكان آخر كلمة تكلم بها : اللهم الرنيق الأعلى . صحيح البخاري ١٤٤ / ٥ . وأخرجه عن أبي اليمان ، أخبرنا شعيب عن الزهري قال لعروة بن الزبير أن عائشة قالت . . . إلى آخر الحديث . البخاري ١٣٨ / ٥ .

نفى عنه الجنون فقال : ﴿ وما صاحبكم بمجنون ﴾ ^(١) وإذا لم يكن الإغماء منافياً للدعقل كان الإمساك الموجود منه مسبوقاً بالنية صوماً فيخرج عن العهدة .

المجنون إذا أفاق في ^(٢) اليوم قبل الزوال ولم يأكل شيئاً ونوى الصوم جاز صومه . لأن الجنون لا ينافي أصل الصوم ولا صفة الفرضية ، بدليل أنه لو نوى الصوم بالليل وجن بالنهار ولم يأكل جاز صومه ، ولو صلى في الوقت أو حج ثم جن بقي المؤدى فرضاً ، حتى لو أفاق لا يلزمه القضاء . ولو أفاق الجنون * قبل الزوال فنوى الصوم ثم جامع في يومه ذلك لا كفارة عليه بالاتفاق .

المريض إذا برأ في بعض النهار بعد ما أكل ، فإنه يؤمر أن يمسك بقية يومه ، والأصل فيه عندنا أن من صار في وسط النهار بحال لو كان على تلك الحال في أول النهار يلزمه الصوم فإنه يؤمر بالإمساك في باقي النهار تشبيهاً بالصائمين .

وعلى هذا المسافر إذا قدم بعد ما أكل ، أو المجنون إذا أفاق بعدما أكل ، أو الحائض أو النفساء إذا طهرت أو النصراني إذا أسلم ، أو الصبي إذا بلغ ، أو المستحضر ^(٣) بعد طلوع الفجر وهو لا يعلم ، أو الذي أكل وهو يرى أن الشمس قد غربت فظهر أنها لم تغب ، فإن على ^(٤) هؤلاء الإمساك في بقية يومهم عندنا ، وأجمعوا على أن من أفطر خطأ بأن تغمض فدخل الماء حلقه ، أو أكل متعمداً أو مكرهاً ، أو أفطر يوم الشك فظهر أنه من رمضان يلزمه التشبه ، وأجمعوا على أنه لا يجب التشبه على الحائض والنفساء والمريض والمسافر في حالة العذر .

ولو نذر صوم رجب فمات قبله فلا شيء عليه ، ولو جن أو مرض قبله حتى مضى الشهر ثم ^(٥) أفاق أو صح ، قضى عند أبي حنيفة وكذلك إذا أدرك بعضه ،

(١) سورة التكوين آية رقم ٢٢ .

(٢) في - ب - ساقطة .

(٣) في - د - « المستحضر » . تصحيف .

(٤) في - ب - د - ساقطة .

(٥) في - د - م - ساقطة .

(*) لعل الصحيح : المجنون (المراجع) .

ولو أكل حين أفاق لا يأكل بقية يومه ^(١) . من العمادية في أحكام المرضى ^(٢) .

ولو نذر أن يصوم أبدا فضعف عن الصوم باشتغاله بالمعيشة قال : له أن يفطر ويطعم لكل يوم ^(٣) نصف صاع من الحنطة ، لأنه استيقن أنه لا يقدر على قضاؤه ، فإن لم يقدر على ذلك لعسرتة يستغفر ، وإن لم يقدر لشدة الصيف وحره كان له أن يفطر ويبتدر زمان الشتاء حتى يدرك فيقضي مكان كل يوم يوماً إذا لم يكن نذره بالأبد . من صوم قاضيخان في فصل النذر ^(٤) .

وفيه أيضاً مريض قال : لله تعالى علي أن أصوم شهراً ، فمات قبل أن يصح لا يلزمه شيء ، وإن صح يوماً لزمه أن يوصي بجميع الشهر ، وقال محمد لزمه أن يوصي بقدر ما صح كالمريض إذا فاته صوم رمضان ثم صح ، ولهما أن وجوب النذر مضاف إلى وقت الصحة معني فصار كأنه قال بعد الصحة : لله علي أن أصوم شهراً ثم مات ، بخلاف قضاء رمضان ، لأنه مضاف إلى إدراك العدة فيقدر بقدره . انتهى ^(٥) .

النائمة أو المجنونة إذا جامعها زوجها عليها القضاء دون الكفارة ، وقال زفر لا يفسد صومهما . من صوم قاضيخان في الفصل السادس ^(٦) .

وفي صوم الدرر في باب موجب الإفساد : وطئت مجنونة ، بأن نوت الصوم ثم جنت في النهار وهي صائمة فجامعها رجل ، وإلا فكيف تكون صائمة وهي مجنونة . انتهى ^(٧) .

(١) تشبها بالصائمين وتطبيقاً للقاعدة السابقة (من صار بوسط النهار . الخ) .

(٢) انظر : فصول الأحكام : للعمادي ورقة ٣٣٩ وجامع الفصولين ١٦٨ / ٢ - ١٦٠ .

(٣) في - ب - ساقطة .

(٤) فتاوى قاضيخان ٢١٩ / ١ .

(٥) فتاوى قاضيخان ٢٢١ / ١ وهذه الفقرة ساقطة من نسخة د - س - ب .

(٦) فتاوى قاضيخان ٣٠٩ / ١ .

(٧) وفي غنية ذوي الأحكام في بنيه درر الأحكام : للشربلالي المتوفي ١٠٦٩ : أي ثم أفانت وعلمت بما فعل ، وهو التأويل قول الأكثر كما في العناية ، وقال في الكافي تأويل المجنونة بأن تفيق فلا يستوعب جنونها الشهر فصار كالنوم والإغماء - انظر الدرر وعليه غنية ذوي الأحكام ٢٠٣ / ١ طبع أحمد كامل - دار السعادة - مصر ، وهذه الفقرة التي نقلها من الدرر ساقطة عن النسخ الأخرى من المخطوط .

الصوم يجب بشهادة الواحد إذا كانت السماء مغيمة ولا يجوز بها الفطر ، هذا إذا كان الواحد عدلاً ، ولو أخبره بذلك ^(١) فاسق أو لا يعرف عدالته أو صبي أو معتوه وغلب على ظنه صدقه يقبل وإلا فلا . من الوجيز في باب خبر الواحد بأمور الدين ^(٢) .

رجل ^(٣) جن في رمضان ثم أفاق بعد سنين في شهر رمضان في اليوم الآخر كان عليه قضاء الشهر الذي جن فيه وقضاء الشهر الذي أفاق فيه ، وليس عليه قضاء ما بين ذلك من السنين الماضية . قالوا هذا إذا أفاق قبل الزوال ، وأما إذا أفاق بعد الزوال يجعل كأنه لم يفت في هذا الشهر ، وهذا إذا بلغ عاقلاً ثم جن . أما إذا بلغ مجنوناً ثم أفاق في رمضان في بعض الشهر : عن أبي يوسف أن هذا والفصل الأول سواء ، يلزمه القضاء ، ويستوي بين الجنون الطارئ والمفارق ، وعن محمد لا يلزمه قضاء ما كان مجنوناً فيه . من صوم قاضيخان في الفصل الأول ^(٤) .

وفيه أيضاً : وإن أغمي عليه في أول ليلة من رمضان عليه القضاء غير يوم تلك الليلة . قالوا هذا إذا نوى الصوم في تلك الليلة قبل الإغماء ، ولم يذكر ذلك في الكتاب وجعله ناوياً تقديراً ^(٥) ، إنما يجعل ناوياً تقديراً إذا كان أهلاً تصح منه النية ، أما إذا لم يكن أهلاً في تلك الليلة بأن أغمي عليه في آخر يوم من شعبان ودام الإغماء عليه قضى ذلك اليوم أيضاً . انتهى ^(٦) .

ومنه في الفصل الثاني ، إذا نوى في رمضان قبل أن تغيب الشمس أن يصوم

(١) في مخطوط الوجيز ورقة ١٢٦ - « كله » .

(٢) الوجيز للسرخسي ورقة ١٢٦ .

(٣) من هنا حتى نهاية هذا الكتاب (كتاب الصوم) لم يرد ذكرها في النسخ الأخرى .

(٤) في قاضيخان ١/ ١٩٦ - ٢٠٠ : كالصبي إذا بلغ في نصف الشهر والكافر إذا أسلم .

(٥) في قاضيخان - تقديراً ثم .

(٦) انظر قاضيخان ١/ ٢٠٠ .

غداً فنام أو أغمي عليه أو غفل عن الصوم حتى زالت الشمس من الغد لم يكن صائماً في الغد إلا أن ينوي من غروب الشمس أن يصوم غداً . انتهى (١) .

لا فرق بين المجنونة والعاقلة في وجوب الكفارة بجماعها من صوم الأشباه (٢) .



(١) فتاوى قاضيخان ١/ ٢٠٢ .

(٢) الأشباه والنظائر لابن النجيم - الفن الثاني - كتاب الصوم ص ١٧٤ .

فصل في الاعتكاف (١)

وإذا أغمي على المعتكف أياماً وأصابه لمم^(٢) فعليه أن يستقبل الاعتكاف إذا برأ ، لفوات التتابع .

وإذا أوجب على نفسه اعتكافاً ولم يعتكف حتى مات يطعم عنه^(٣) لكل يوم نصف صاع من الحنطة ، وإن كان مريضاً وقت الإيجاب ولم يبرأ حتى مات لا شيء عليه . من قاضيخان من فصل الاعتكاف^(٤) .

ولو صار المعتكف معتوها ثم أفاق بعد سنين يجب القضاء ، من صوم الخلاصة^(٥) .

المريض إذا أوجب على نفسه اعتكاف شهر ثم صح عشرة ونحوه يلزمه اعتكاف جميع الشهر عندهما خلافاً لمحمد رحمه الله . عمادية في صوم أحكام المرضى^(٦) . وفيه أيضاً إذا مرض المعتكف أو عته قضى ، وإن أطبق فالقياس أن لا يقضي كالفرائض ولكن يقضي كالإحرام . ذكره قاضي ظهير الدين . انتهى .

(١) الاعتكاف : هو في اللغة المقام والاحتباس . المصباح المنير ، وفي الشرع : فهو التلبث في المسجد مع نية الاعتكاف . وينقسم إلى واجب : وهو المندور تنجيذاً أو تعليقاً ، وإلى سنة مؤكدة وهي العشر الأخير من رمضان ، وإلى مستحب وهو ما سواهما . وأما شروطه : فمنها النية ، حتى لو اعتكف بلانية لا يجوز بالإجماع ، ومنها مسجد الجماعة فيصح في كل مسجد له أذان وإقامة هو الصحيح . وأفضل الاعتكاف ما كان في المسجد الحرام ثم في مسجد النبي ﷺ ثم في بيت المقدس ثم في الجامع ثم فيما كان أهله أكثر وأوفر . انظر الفتاوى الهندية ج ١ / ٢١١ . التعريفات : للجرجاني .

(٢) في - ب - ثم . واللمم يفتحون . مقاربة الذئب وقيل هو الصغار وقيل هو فعل الصغيرة ثم لا يعاوده كالقطة : واللمم أيضاً طرف من جنون . المصباح المنير .

(٣) في نسخة - ب - ساقطة .

(٤) فتاوى قاضيخان ج ١ / ٢٢٤ .

(٥) كمن جن وعليه فوايت ثم أفاق بعد سنين يجب عليه القضاء . انظر : خلاصة الفتاوى : لظاهر بن عبدالرشيد البخاري ج ١ / ٢٦٨ .

(٦) فصول الأحكام لأصول الأحكام : للعمادي . ورقة ٣٣٩ .

كتاب الحج^(١)

من شرائط وجوب الحج : سلامة البدن عن الأمراض والعلل في قول أبي حنيفة رحمه الله . فلا يجب على المقعد^(٢) والمفلوج^(٣) والزمن^(٤) وإن ملك الزاد والراحلة .

وقال صاحبه : سلامة البدن ليس بشرط ، فعندهما يجب الإحجاج من^(٥) هؤلاء وإن عجزوا بأنفسهم . وعنده لا يجب الإحجاج .

والأعمى إذا ملك الزاد والراحلة إن لم يجد قائدا لا يلزمه الحج بنفسه في قولهم :

وهل يجب الإحجاج بالمال^(٦) ؟ عند أبي حنيفة لا يجب وعندهما يجب . وإن وجد قائداً عند أبي حنيفة لا يجب الحج بنفسه كما لا تجب الجمعة . وعن صاحبه فيه روايتان .

هما فرقاً على إحدى الروايتين بين الحج والجمعة ، فقالا : وجود القائد إلى الجمعة ليس بنادر بل هو غالب فيلزمه الجمعة ، ولا كذلك القائد إلى الحج ،

(١) الحج في اللغة : التقصد إلى الشيء المعظم . مختار الصحاح . وفي الشرع : قصد بيت الله تعالى بصفة مخصوصة في وقت مخصوص بشرائط مخصوصة . وفرضيته ثبت بالكتاب وهو قوله تعالى : ﴿ ولله على الناس حج البيت ﴾ . . . الآية ، بين أنه حق واجب لله تعالى في رقاب الناس لا ينفكون عن عهده إلا بالأداء ، ولا يجب في العمر إلا مرة واحدة لأنه عليه الصلاة والسلام قيل له لما نزلت هذه الآية وقال لهم : يا أيها الناس حجوا البيت ، الحج في كل عام أم مرة واحدة ؟ فقال : لأبل مرة واحدة ، فما زاد فهو تطوع ، لأن سببه البيت وأنه لا يتعدد فلا يتكرر الوجوب . وأيضاً بالسنة لقوله عليه السلام بني الإسلام على خمس ، ومن جعلته الحج وعلى فرضيته انعقد الإجماع .
انظر : مجمع الأثر في شرح ملتقى الأبحر : ٢٥٩ / ١ . التعريفات للجرجاني . وأيضاً شرح العناية على الهداية للإمام أكمل الدين البائري .

(٢) المقعد : الأعرج . نقول : أقعد الرجل على ما لم يسم فاعله . انظر : مختار الصحاح .

(٣) الفالج : ريح وقد فُلج الرجل بضم الفاء فهو مفلوج . مختار الصحاح .

(٤) الزمانة : آفة في الحيوانات . ورجل زمن : أي مبتلي بين الزمانة . وقد زمن من باب سلم .

(٥) في نسخة د (على) .

(٦) في نسخة ب (بالماء) .

والمقعد أو المريض الذي ^(١) عجز عن الحج إذا أمر رجلاً أن يحج عنه إن مات قبل أن يسراً جاز ذلك في قوله ، وإن برأ كان عليه إعادة الحج عندنا ، من حج قاضيخان ^(٢) .

ولو ملك الزاد والراحلة وهو صحيح البدن فلم يحج حتى صار زمناً أو مفلوجاً أو مقطوع الرجلين لزمه الإحجاج بلا خلاف . من حج الخلاصة ^(٣) .

ولو مرض المأمور في الطريق لم يجب ^(٤) أن يدفع النفقة إلى غيره ليحج عنه الميت إلا أن يكون الوصي ^(٥) أذن للحاج في ذلك ، من حج جواهر الفتاوى .

المحرم المريض إذا تطيب للتداوي فعليه أي كفارة شاة ومن اجتاز بعرفات وهو مغمي عليه أو نائم أجزأه عن الوقف ^(٦) وإن حدث به ذلك قبل الإحرام فأهل عنه أصحابه جاز في قول أبي حنيفة . وقالوا : لا يجوز ^(٧)

ولو أمر أصحابه قبل النوم والإغماء أن يحرموا عنه ، إذا نام أو أغمي عليه فأحرموا عنه جاز في قولهم جميعاً ^(٨) حتى إذا أفاق أو استيقظ من منامه فأتى بأفعال الحج جاز ، ولو أحرم بالحج ثم أغمي عليه فطافوا به حول البيت على بغير وأوقفوه بعرفات والمزدلفة ووضعوا الأحجار في يديه ورموا بها وسعوا بين الصفا والمروة جاز ، وعن محمد في المحرم إذا أغمي عليه يتيمم إذا طيف به تشبيهاً بالمتوضئين . وعنه أنه لو رمى عند ^(٩) الأحجار ولم يحمل إلى موضوع*
* * *

(١) في نسخة ب (الذي) ساقطة .

(٢) انظر : فتاوى قاضيخان : للأوزجندی ٢٨٢/١ .

(٣) خلاصة الفتاوى : للطاهر بن عبد الرشيد البخاري ٢٧٦/١ .

(٤) في جواهر الفتاوى : (لم يجز) مخطوط بدار الكتب ورقة ١٩ .

(٥) في جواهر الفتاوى (الموصي) انظر ورقة ١٩ منه .

(٦) في نسخة س (الوقوف) وهو الصحيح .

(٧) في نسخة ب ود (لا يجوز) ساقطة .

(٨) إن الصحابين خالفاً للإمام في الصورة الأولى واتفقاً معه في الثانية لوجود الإذن فيها القائم مقام النية دون الأولى .

(٩) في نسخة ب (عند الحجارة) .

(١٠) لعل الصحيح : موضع (المراجع) .

الرمي جاز ، والأفضل أن يرمي الجمار بيده ، ولا يجوز أن يطاف عنه حتى يحمل إلى المطاف ويطاف به وكذا الوقوف بعرفة .

وإذا أغمي عليه في الطريق فأحرم عنه أصحابه إنما يجوز ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه لو أمر به صريحا جاز أن يحرموا عنه فكذلك إذا وجد منه دلالة الأمر .

مريض أو شيخ دفع إلى رجل مالا يحج عنه حجة الإسلام ، وأراد أن ما يفضل عن الحج من النفقة والثياب وغير ذلك يكون للمدفع :

قال ابن شجاع ^(١) : الحيلة في ذلك أن يقول دافع المال للمدفع إليه : وكلت أن تهب الفضل من نفسك وتقبضه لنفسك فيهه لنفسه . من العمادية في حج أحكام المرضى ^(٢) .

رجل أوصى بأنه يحج عنه وهو في منزله ؛ إن بين مكانا يحج عنه من ذلك المكان بالإجماع ، وإن لم يبين يحج عنه من وطنه عندنا إن كان ثلث ماله يكفي له من وطنه ، وإن كان لا يكفي يحج عنه من حيث يمكن الإحجاج عنه بثلث ماله .

وفي القدوري ^(٣) إن كان له أوطان شتى يحج من أقرب أوطانه إلى مكة .

وعن محمد : مكى قدم خراسان ومات فيها وأوصى بأن يحج عنه ، يحج عنه من مكة .

(١) ابن شجاع : محمد بن شجاع البلخي من أصحاب حسن بن زياد ، كان فقيه أهل العراق في وقته والمقدم في الفقه والحديث وقراءة القرآن مع ورع وعبادة ، وله التصانيف ، مات سنة ٢٦٦ هـ انظر : طبقات الفقهاء - كبرى زاده ص ٣٦ . الفوائد البهية للكنوي ص ١٧١ .

(٢) فصول الأحكام : للعمادي ورقة ٣٣٧ .

(٣) مختصر القدوري : لأحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمد الله القدوري أبي الحسن البغدادي من فقهاء الحنفية ببغداد ولد سنة ٣٦٢ وتوفي سنة ٤٢٨ هـ ، من تصانيفه أدب القاضي - التجريد في الفروع ، شرح مختصر الكرخي ، والمختصر في الفروع مشهور وغير ذلك . انظر : هدية العارفين : للبغدادي ٧٤/١ . وفيات الأعيان : لابن خلكان ٢١/١ .

وفي نوادر رستم ^(١) : ولو خرج من بلده يريد الحج فمات وأوصى بأن يحج عنه يحج عنه من حيث مات فيه عندهما وعند أبي حنيفة يحج عنه من وطنه ، الخلاف في الجامع الصغير ^(٢) ، وهذا إذا خرج يريد الحج ، فإن خرج يريد التجارة ثم مات وأوصى بأن يحج عنه يحج عنه من وطنه بالإجماع ^(٣) . من حج الخلاصة في الفصل الثالث ^(٤) .

وفيه أيضا : أوصى بأن يدفع ^(٥) بغيره هذا رجلا يحج عنه ، فدفع إلى رجل فاكتراه ^(٦) الرجل فأنفقه ^(٧) الكراء على نفسه في الطريق وحج ما شيا جاز ^(٨) عن الميت استحسانا هو المختار ، ويرد البعير على الورثة .

واختلف ^(٩) عبارة شيخنا ^(١٠) في المأمور بالحج إذا حج ، قال الإمام خواهر زادة : عند أصحابنا يقع أصل الحج عن المأمور وللأمر ثواب النفقة .

قال الإمام السرخسي أصل الحج يقع عن أمر ، والدليل عليه أنه لا يسقط الحج من المأمور ويحتاج إلى إسناد الإحرام به إلى الأمر ، وهذا في الحج الفرض ، وفي التطوع إذا أمر غيره بحجة التطوع جاز ، وبصير للأمر ثواب النفقة في طريق الحج ، ثم إنما يجوز ويسقط عن الأمر إذا كان المحج وقت الأداء عاجزا عن الأداء بنفسه ودام عجزه إلى أن مات ، فإن زال لا يجوز ، نظيره إذا قدر ^(١١) على الماء ^(١٢) انتهى .

(١) نوادر رستم : لإبراهيم بن رستم أبي بكر المروزي .

(٢) الجامع الصغير : للإمام محمد بن الحسن الشيباني .

(٣) المراد به اتفاق أئمة المذهب الحنفي .

(٤) انظر : خلاصة الفتاوى : لظاهر بن عبد الرشيد البخاري ١/ ٧٧ - ٢٧٨ .

(٥) في نسخة ب (يعطى) وهو الأوضح مما في الأصل .

(٦) في نسخة س (فاكتراه) وهو الصحيح .

(٧) في نسخة س (فأنفق) وهو الصحيح .

(٨) في نسخة ب (حازي) تصحيف .

(٩) الواجب أن يؤث الفعل . ويقول (واختلفت) .

(١٠) في نسخة ب والأصل مشايخنا .

(١١) في نسخة ب (أقدر) .

(١٢) انظر : خلاصة الفتاوى : لظاهر بن عبد الرشيد البخاري جزء ١/ ٢٧٨ .

لو استتاب المريض في حج الفرض ظاناً أنه لا يعيش ثم صح أداءه بنفسه . من
الأشياء في الفن الأول في القاعدة السابعة عشر (١) .

لا عبرة بالظن البين خطأه * ، رجل موثر أوصى في مرض موته أن يحج
عنه عن ثلث (٢) ماله ، ثم رجع عن الوصية ومات ، فإنه يصح رجوعه ، لأنه ما
دام حياً فإنه يتصور عنه الأداء بنفسه لأنه وصية يملك (٣) الرجوع عنه ، وخالفه
في ذلك الإمام فخر الدين السجستاني (٤) فقال : لا يصح ، لأن الوصية في
العبادات حكمه حكم النذر لا حكم الصلة . من حج جواهر (٥) الفتاوى .

الأعمى إذا حج ثم أبصر ، والزمن إذا حج ثم صح ينوب عن (٦) حجة
الإسلام . من حج تلقيح المحبوبي (٧) .

ثم اختلف الناس في الحج عن الميت إذا أوصى به ؛ قال بعضهم لا يقع عن
الميت وله ثواب النفقة ، وقال بعضهم يقع عنه وهو الأصح ، لأن جعل الإنسان
ثواب عمله الذي أداه لغيره من الأهل أو غيره مما يجوز عند أهل السنة والجماعة

(١) الأشياء والنظائر : لابن نجيم ص ١٦٦ . ابن نجيم : هو العلامة الشيخ زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن
بكر الشهير بابن نجيم اسم بعض أجداده ، ولد بالقاهرة سنة ٩٢٦ هـ وأخذ من علمائها . توفي سنة ٩٧٠
هـ انظر : مقدمة الأشياء والنظائر الذي حققه عبدالعزيز الوكيل ص ٤ طبع مؤسسة الحلبي ١٩٦٨ .

(٢) في جواهر الفتاوى للكرماني (بثلث) .

(٣) في جواهر الفتاوى للكرماني (فيملك) .

(٤) السجستاني : هو محمد بن محمود فخر الدين المفتي بسجستان - كان إماماً فاضلاً عالماً له اليد الباسطة
في الفروع والأصول ، كان فيما بعد سبعين وخمسمائة ، وكان معاصراً لمحمد بن أبي المفاخر عبدالرشيد
الكرماني . انظر : الفوائد البهية للكتوبي ٢٠١ .

(٥) جواهر الفتاوى للكرماني ورقة ١٨ مخطوط بدار الكتب المصرية . الكرماني : هو عبدالرحمن بن محمد
بن أميرويه بن محمد ركن الإسلام والدين أبو الفضل الكرماني ، هو الشيخ الكبير عديم النظير انتهت إليه
رئاسة المذهب بخراسان ، ولد بخرمان سنة ٤٥٧ هـ وقدم مرو وتفق على فخر القضاء محمد بن الحسين
عن أبي منصور عن المستفري عن علي النسفي عن أبي بكر بن الفضل ، وظهرت تصانيفه ، منها :
التجريد في الفقه ، وشرح الجامع الكبير ، والفتاوى ، والإشارات ، وغير ذلك ، مات بمرور سنة ٥٤٣ هـ -
انظر : الفوائد البهية للكتوبي ٩١ .

(٦) في نسخة د (عنه)

(٧) انظر : تلقيح العقول في فروق المنقول : للمحبوبي ورقة ١٠ مخطوط .

(*) لعل الصحيح : خطوط (المراجع) .

سواء أمره الغير أو لم يأمره ، ولأن النبي ﷺ ضحى بكبشين أحدهما عن نفسه والآخر عن أمته ممن أقر وأبوحداينة الله تعالى^(١) . من حج مختارات النوازل^(٢) .

قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل^(٣) : إذا أمر غيره بأن يحج عنه ينبغي أن يفوض الأمر إلى المأمور فيقول : حج عني بهذا المال كيف شئت ، إن شئت حجة .

ومن أمر غيره بالحج لا يصح أمره إلا إذا كان عاجزاً عن الحج بنفسه عاجزاً يدوم إلى الموت ، حتى لو قال لله علي ثلاثون حجة فأحج ثلاثين نفساً في سنة واحدة إن مات قبل أن يجيء وقت الحج جاز لكل ، لأنه لم يعرف قدرته بنفسه عند مجيء وقت الحج فجاز ، وإن جاء^(٤) وقت الحج وهو يقدر بطلت^(٥) حجة واحدة .

لأنه قدر بنفسه فانعدم شرط صحة الإحجاج في هذه السنة ، وعلى هذا كل سنة يجيء . وهذا إذا كان الأمر عاجزاً عاجزاً يرجى زواله كالمرض ، والحبس ونحو ذلك ، فإن كان لا يرجى زواله كالزمانة والعمى جاز أن يأمر غيره بالحج ، المأمور بالحج إذا مرض في الطريق لا يدفع النفقة لمن يحج إلا بإذن الأمر .

وصي ميت دفع إلى رجل دراهم من مال الميت ، قال : الحج لا يقع عن

(١) أخرجه الترمذي عن قتبية قال : حدثنا أبو عوانة عن قتادة عن أنس بن مالك قال : ضحى رسول الله ﷺ بكبشين أملحين أقرنين ذبحهما بيده وسمى وكبر ووضع رجله على صفاحهما . قال وفي الباب عن علي وعائشة وأبي هريرة وأبي أيوب وجابر وأبي الدرداء وأبي رافع وابن عمر وأبي بكرة وضوان الله عليهم أجمعين . قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح . انظر : سنن الترمذي ٨٤/٤ . وسنن أبي داود ٩٩/٣ .

(٢) انظر : مجموع النوازل أو المختارات للمريغيتاني ورقة ٥٢ مخطوط بدار الكتب المصرية .

(٣) أبو بكر محمد بن الفضل البخاري .

(٤) في نسخة - ب - (جاز) .

(٥) في نسخة - ب - (مطلبت) تصحيف .

الميت^(١) فلما بلغ بغداد مرض فدفع الدراهم إلى رجل بغير أمر الوصي فحجج عن الميت قال : الحج لا يقع عن الميت ولا عن وصيه والحاج الأول والثاني ضامنان . الإحصار^(٢) كما يكون بالعدو يكون بالمرض^(٣) عندنا . من العمادية في حجج أحكام المرضى^(٤) .

رجل مات وترك ابنين وأوصى بأن يحجج عنه بثلاثمائة وماله تسعمائة فأقر أحد الابنين بالوصية وجحد الآخر وأخذ كل واحد منهما أربعمائة وخمسين نصف ماله ودفع المقر إلى رجل مائة وخمسين فحجج^(٥) عن الميت بذلك ثم أقر الابن الآخر بالوصية ، فإذا حجج عن الميت بمائة وخمسين بأمر القاضي يأخذ من الجاحد خمسة وسبعين ، لأن الحجج إذا كان بأمر القاضي يجوز عن الميت فما فضل عن الوصية يكون للورثة ، وقد اتفقا على أنه فضل عن الحجج مائة وخمسون وذلك الفاضل في يد الجاحد رجع المقر عليه بنصف ذلك ، وإن كان الحجج عن الميت بمائة وخمسين بغير أمر القاضي حجج عن الميت بغير إقرار الجاحد مرة أخرى بثلاثمائة ، لأن الأول لم يجز عن الميت لأن الميت أوصى بأن يحجج عنه بثلاثمائة^(٦) فما صرف إلى الحجج الأول جعل كالقائم فيحجج مرة أخرى بثلاثمائة . من حجج قاضيخان في فصل من المقاطعات^(٧) .

ولو قال المريض ، إن عافاني الله من مرضي هذا فعليّ حجة فبرأ لزمه حجة ،

(١) في نسخة - ب - (من الميت فحجج عن الميت) ساقطة .

(٢) الإحصار : إفعال من الحصر وهو المنع من باب طلب ، قال ابن السكيت : أحصره المرض : أي منعه من السفر ومن حاجة يريد بها . انظر : مختار الصحاح . المغرب في ترتيب المعرب . وفي الشرع : بانه المنع عن الحج والوقوف معا أو العمرة بعد الإحرام بعذر شرعي وحكمه أن لا يتحلل الا بذبح أو بإفعال العمرة . انظر : مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ١/ ٣٠٦ . الدرر والنور : للاخسرو ١/ ٢٥٧ .

(٣) في نسخة - ب - (بالمرض) ساقطة .

(٤) انظر : فصول الأحكام لأصول الأحكام : للعمادي ورقة ٣٣٩ مخطوط بدار الكتب المصرية .

(٥) في قاضيخان ١/ ٣١٤ : (يحجج) .

(٦) في قاضيخان ١/ ٣١٤ : (بثلاثمائة فما) .

(٧) في قاضيخان ١/ ٣١٤-٣١٥ وهذه الفقرة لم ترد في نسخة ب - س - د .

وإن لم يقل علي حجة لله ، لأن الحجة لا تكون إلا لله . ولو برأ وحج جاز ذلك عن حجة الإسلام ، ولو نوى غير حجة الإسلام صحت نيته ، من حج الخلاصة في الفصل الثاني (١) .

قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل : إذا أمر غيره بأن يحج عنه ينبغي أن يفوض الأمر إلى المأمور فيقول حج عني بهذا المال كيف شئت ، إن شئت حجة وإن شئت حجة وعمرة وإن شئت فاقرن (٢) والباقي من المال مني لك . وصيته كيلا يضيق الأمر على الحاج ولا يجب عليه رد ما فضل إلى الورثة .

رجل خرج إلى الحج ومات في الطريق وأوصى بأن يحج عنه ، إن فسر شيئاً فالأمر على ما فسر ، وإن لم يفسر فعند أبي حنيفة يحج عنه من بلده إن كان ثلث ماله يقيم (٣) بذلك ، فإن كان له وطان في موضعين يحج عنه من أقربهما إلى مكة . وقال أبو يوسف : ومحمد يحج عنه من حيث مات وإن جاوز المأمور وهو الوصي المكان الذي مات فيه ثم أمر رجلاً ليحج عنه (٤) بنفسه ، ولو أوصى الميت أن يحج عنه ولم يزد كان للوصي أن يحج بنفسه . من حج قاضيخان في فصل الحج عن الميت (٥) .

وفيه أيضاً المرأة إذا لم تحب محرماً لا تخرج إلى الحج إلى أن تبلغ الوقت الذي تعجز عن الحج ، فحينئذ تبعث من يحج عنها ، أما قبل ذلك لا يجوز الحج لتوهم وجود المحرم ، فإن بعثت رجلاً ، إن دام عدم المحرم (٦) إلى أن ماتت

(١) خلاصة الفتاوى : لطاهر بن عبد الرشيد البخاري ٢٧٧/١ .

(٢) في قاضيخان ٣٠٧/١ (فرانكا) .

(٣) في قاضيخان ٣٠٧/١ (بقي) .

(٤) في قاضيخان : ٣٠٧/١ : ليحج عنه ودفع إليه مال لا يجوز في قولهم ، ولو قال الميت للوصي ادفع المال إلى من يحج عني لم يكن للوصي أن يحج بنفسه - هذه الجملة ساقطة .

(٥) انظر : فتاوى قاضيخان : للأوزجندی ٣٠٨/١ ، ومن هنا حتى نهاية كتاب الحج لم يرد ذكرها في نسخة - ب - .

(٦) في قاضيخان ٣٠٨/١ (عدم وجود) .

فذلك جائز كالمریض إذا حج عنه رجلاً ودام المرض إلى أن مات (١) .

وفیه أيضاً إذا قطع الطريق على المأمور بالحج وقد أنفق بعض المال في الطريق فمضى على وجهه وحج ، إن مضى وأنفق مال نفسه يكون متبرعاً ولا يسقط الحج عن الميت ، لأن سقوط الحج عن الميت إنما يكون بطريق التسبب (٢) بإنفاق المال في كل الطريق .

وإن قطع عليه الطريق وبقي في يده شيء من مال الميت وأنفق ذلك على نفسه (٣) لا يكون ضامناً ، ويكون الحج عن الميت ، وإن قطع عليه الطريق وبقي في يده شيء من مال الميت فرجع وأنفق على نفسه في الرجوع ولم يحج لا يكون ضامناً إذا لم يذهب القافلة ، المأمور بالحج إذا رجع وقال منعت وقد نفق من مال الميت في الرجوع وكذبه الوصي والوارث في المنع لا يصدق ويكون ضامناً للنفقة ، إلا أن يكون أمراً ظاهراً يشهد على صدقه الحاج عن الميت ، إذا قال حججت وكذبه الوارث والوصي كان القول قول الحاج ، لأنه يدعي الخروج عن المال الذي كان أمانة في يده ، ولا تقبل بينة الوارث أو الوصي أنه كان يوم النحر بالكوفة ، إلا إذا أقاموا البينة على إقراره أنه لم يحج ، ولو كان الحاج غريباً للميت وأمر بأن يحج عن الميت بما عليه من الدين فقال حججت لا يصدق إلا ببينة لأنه يدعي قضاء الدين ، الحاج عن الميت إذا مات بعد الوقوف بعرفة جاز عن الميت ، لأنه أدى ركن الحج ولو لم يموت ورجع قبل طواف الزيارة فهو حرام على النساء يعود بنفقة نفسه ويقضي بما بقي عليه ، لأنه صار جانياً في هذه الصورة (٤) انتهى .

(١) انظر : فتاوى قاضيخان للأوزجندی جزء ١ / ٣٠٨ .

(٢) في قاضيخان ١ / ٣٠٨ (التسبب) .

(٣) في قاضيخان ١ / ٣١٠ (نفسه في الرجوع) .

(٤) فتاوى قاضيخان للأوزجندی ١ / ٣١٠ على هامش الفتاوى الهندية .

وفيه أيضاً :الصحيح إذا أمر رجلاً بأن يحج عنه ثم عجز لم يجز حجة المأمور . الميت إذا أوصى بأن يحج عنه بماله فتسرع الوارث عنه أو الأجنبي لا يجوز . المأمور بالحج إذا أفسد الحج بالجماع يضم^١ ما كان أنفق من مال الميت ، إذا أوصى الرجل بأن يحج عنه فأحج الوارث رجلاً من مال نفسه ليرجع في مال الميت جاز وله أن يرجع في مال الميت ، ولو أوصى بأن يحج عنه فأحج الوارث من مال نفسه لا يرجع عليه جاز للميت عن حجة الإسلام^(١) .



(١) فتاوى قاضيخان للأوزجندی ١/ ٣١٢ على هامش الفتاوى الهندية .
(*) لعل الصحيح : يضمن (المراجع) .

كتاب النكاح (١)

الابن من العصبية يزوج الأم المجنونة عندنا .

وقال الشافعي (٢) رحمه الله : لا يزوجه إلا أن يكون الابن من عشيرتها (٣) .

(١) اختلف في معناه لغة واختار صاحب المحيط وتبعه الكافي وسائر المحققين أنه : الضم والجمع . وفي مختار الصحاح - النكاح لغة : الوطء . وقد يكون العقد ، وبابه ضرب ؛ ونكاحاً أيضاً تقول نكحها ونكحت هي تزوجت وهي ناكح في بني فلان أي ذات زوج منهم . انظر مختار الصحاح وترتيب القاموس المحيط والنكاح شرعاً : عقد يرد على تملك منفعة البضع قصداً ، وفي القيد الأخير احتراز عن البيع ونحوه لأن المقصود فيه تملك الرقة وملك المنفعة داخل فيه ضمناً - كذا في التعريفات للجرجاني . وعرفه الكمال ابن الهمام : وهو عقد وضع لتملك المنفعة بالأشئ قصداً والقيد الأخير لإخراج شراء الأمة للتسري ، وإيراد وضع الشارع لأوضح المتعاقدين له والإيراد عليه إن المقصود من الشراء قد لا يكون إلا المنفعة . أما سببه تعلق البقاء المقذور بتعاطيه . وشرطه الخاص حضور شاهدين لا يعتقد إلا بهم بخلاف بقية الأحكام فإن الشهادة فيها للمقذور عند الحاكيم لا الاعتقاد . وشرطه العام الأهلية والعقل والبلوغ والحل - وهي امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي ، وركنه الإيجاب والقبول كما في سائر العقود ، والإيجاب هو المتلفظ به أولاً من أي جانب كان والقبول جوابه . وحكمه : ثبوت الحل عليها وجوب المهر عليه وحرمة المصاهرة والجمع بين الأختين - وهو في حالة التوقان واجب لأن التحرز عن الزنا واجب وهو لا يتم إلا بالنكاح وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب وفي حالة الاعتدال مستحب - وفي حالة خوف الجور مكروه - انظر في ذلك شرح العناية على الهداية للبايرتي جزء ٣ ص ١٨٧ - فتح القدير ٣/ ١٨٦ - التعريفات للجرجاني .

(٢) الإمام الشافعي : هو محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبيد بن عبد العزيز ابن هشام بن عبد المطلب بن عبد مناف بن قصي ، ولد بغزة وقيل باليمن سنة ١٥٠ ، روى عن مالك ومسلم وابن عيينة ورحل إلى مالك وأخذ عنه الموطأ وكان مالك يثنى على فهمه وروى عنه ابن حنبل والحميدي والبيهقي والمزني والربيع وأبو ثور والزعفراني - توفي سنة ٢٠٤ . انظر : ترجمته في الديباج في معرفة أعيان علماء المذهب : لابن فرحون جزء ٢ ص ١٥٦ إلى ١٦١ والشافعي : للإمام أبي زهرة . وكتب التراجم كلها .

(٣) اختلف العلماء في ولي المجنونة في زواجها هل هو أبوها أم ابنتها وأيهما يقدم على الآخر إذا اجتمعا في مسجونة إلى وأمين : الأول : أن ولي المجنونة هو الابن لا الأب . الثاني : أن ولي المجنونة هو الأب . أما أصحاب الرأي الأول القائل بأن ولي المجنونة في زواجها هو الابن لا الأب فهم الإمام أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله كما ذكره الزيلعي في تبيين الحقائق «ولي المجنونة الابن لا الأب وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله» - تبيين الحقائق للزيلعي جزء ٢/ ١٢٧ . وبإيه ذهب مالك والعبس وإسحاق وابن المنذر وقد جاء في الخرشى على مختصر سيدي خليل : «جزء ٣ ص ١٨٠» والمشهور أن الذي يتولى نكاحها هو الابن ثم ابنه وإن سفل فيقدم كل منهما على الأب . وهكذا في المغني لابن قدامة جزء ٦/ ٤٥٦ . ودليل أصحاب هذا الرأي أن الابن مقدم على الأب بالعصوبة ، وهذه الولاية مبنية عليها . ثم إن أصحاب هذا الرأي يختلفون فيما إذا كان الابن من زنا . فالمالكية يشترطون بأن يكون ابنها من نكاح أو من زنا بعد النكاح حيث لا يرون الولاية لابن من زنا قبل النكاح أبداً . وغيرهم لا يفرقون وهكذا في المغني لابن قدامة ٦/ ٤٥٦ . أما الرأي القائل : بأن ولي المجنونة هو الأب فقد ذهب *

واختلف أصحابنا في الأب والابن إذا اجتمعا للمجنونة .

قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله : الابن أحق بتزوجها* .

وقال محمد رحمه الله : الأب أحق لأنه يملك التصرف في المال والنفس والابن لا يملك التصرف في مالها . من نكاح قاضيخان في فصل الأولياء (١) .

والأفضل أن يسلم الابن الإنكاح إلى الأب فيزوجها حتى يجوز بلا خلاف . من نكاح شرح الطحاوي (٢) .

وكذا الخلاف لو كان مكان الأب جد لأنه كالأب . وضع المسألة في المرأة لأن الرجل لو كان مختلا وله ابن وأب فالتزويج إلى الابن عند أبي حنيفة ، وعندهما إلى الأب من نكاح شرح المجمع في فصل الأولياء (٣) .

إليه الشافعي رحمه الله وهو المشهور عن أبي حنيفة ومحمد بن الحسن رحمهما الله وهو المذهب عند الحنابلة حيث قال ابن قدامة في المغني : «أحق الناس بنكاح المرأة الحرة أبوها .» وقال النووي في المجموع : جزء ١٥ / ٣١٢ ، «ولا يجوز للابن أن يزوج أمه بالبنوة» . فالشافعية لا يجوزون للابن أن يزوج أمه إلا إذا كان ابن ابن عمها لانهما يشتركان في النسب . ودليلهم في ذلك أن الولاية في النكاح ثبتت للأولياء لدفع العار عن النسب ولانساب بين الابن والأم . المجموع للنووي جزء ١٥ ص ٣١٢ . وأيضا إن الولد موهوب لأبيه قال الله تعالى : ﴿وَوَحَيْتَ لَه بِحَيٍّ﴾ وقال زكريا ﴿وَهَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً﴾ . وقال ﷺ : «أنت ومالك لأبيك» وثابت ولاية الموهوب له على الهبة أولى من العكس . ولأن الأب أكمل نظرا وأشد شفقة فوجب تقديمه في الولاية كتقديمه على الجدة . بعد استعراض أدلة الفريقين يظهر أن لكل من الابن والأب ولاية في زواج المجنونة ولكن نظرا لمصلحة المجنونة في هذه الولاية . فإنني أسبل إلى رأي أبي يوسف القائل : إنهما وليان فأيهما زوج صح وعند حضورهما يقدم الأب احتراماً له وقال في الشرح الطحاوي : فالأفضل أن يسلم الابن الإنكاح إلى الأب فيزوجها حتى يجوز بلا خلاف . ولأنه أشفق من الابن وعند عدم حضوره يحتمل فوت مصلحة لها كأن يتقدم كفؤ لها بالزواج منها فإذا رأينا الولاية للابن أيضاً في الممكن الحلول دون تفويت هذه المصلحة عليها . انظر في ذلك تبين الحفائق للزبلي ١٢٧/٢ والخروشي على مختصر سيدي خليل ١٨٠/٣ والمغني لابن قدامة جزء ١٥٦/٦ والمجموع للنووي جزء ١٥ / ٣١٢ . الحديث (أنت ومالك لأبيك) رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه وابن خزيمة وابن جارود . قال الهيثمي في مجمع الزوائد : إسناده صحيح ورجاله ثقات على شرط البخاري . انظر الحديث في سنن أبي داود مع العيون جزء ٩ / ٤٤٦ . وابن ماجه ٧٦٩/٢ وأحمد ٢٠٤-٢١٤ ومجمع الزوائد جزء ٤ / ١٥٤ .

(١) انظر فتاوى قاضيخان : للأوزجندی ٣٥٨ / ١ .

(٢) انظر شرح مختصر الطحاوي للإسبغاني جزء ١ ورقة ١٦٠ مخطوط م .

(٣) شرح المجمع لابن الملك ورقة ١٦٩ مخطوط .

(٤) لعل الصحيح : بتزوجها (المراجع) .

وفي قاضيخان في الفصل المذكور^(١) : إذا بلغ الصبي معتوها أو مجنوناً
تبقي ولاية الأب عليه في ماله ونفسه ، وإذا بلغ عاقلاً ثم جن أو صار معتوها هل
تعود ولاية الأب في المال والنفس ؟ اختلفوا فيه .
قال الفقيه أبو بكر البلخي^(٢) : لا تعود في قول أبي يوسف وتكون الولاية
للسلطان .

وقال محمد : تعود ولاية الأب في المال والنفس استحساناً . وقال محمد بن
إبراهيم الميداني^(٣) : عندنا تعود ولاية الأب . وعلى قول زفر رحمه الله تثبت
الولاية للسلطان .

وأما إذا جن الأب أو صار معتوها ، هل يكون للابن ولاية التصرف في ماله
ونفسه ؟ فهو على الاختلاف الذي ذكرنا في الابن إذا جن . انتهى^(٤) .
وفيه أيضاً : الولي^(٥) إذا جن جنوناً مطبقاً تزول ولايته وإن كان يجن ويفيق
لا ينفذ تصرفه في نفسه وماله في حال^(٦) جنونه وينفذ في حال إفاقته . وتكلموا
في الجنون المطبق :

قال أبو يوسف هو مقدر بأكثر السنة .

وقال محمد : هو مقدر بالشهر في الصوم . وفي الزكاة مقدر بالسنة وعن
أبي يوسف : أنه رجع إلى قول محمد . انتهى .

(١) انظر فتاوى قاضيخان للأوزجندی جزء ١/ ٣٥٨ .

(٢) أبو بكر البلخي : الشيخ الإمام المعروف بالطهيري أبو بكر أحمد بن علي بن عبدانعزيز البلخي إمام فاضل
في الفروع والأصول وعالم كامل في المعقول والمقول أخذ العلم عن الإمام الزاهد فخر الدين أبي حفص
عمر التيمي ثقة أبو بكر البلخي على بهاء الدين المرغباني وله كتاب ألفه في شرح الجامع الصغير ومات
سنة ٥٥٣ هـ بدمشق . انظر كتاب اعلام الأخيار : للكفوي ورقة ١١٥ مخطوط بدار الكتب المصرية .

(٣) محمد بن إبراهيم الميداني الضرير الميداني نسبة إلى ميدان ومحلّه بنيسابور وفي بعض المواضع أحمد بن
إبراهيم الميداني والأصح هو محمد بن إبراهيم الميداني له تصانيف منها : نظم الفقه . انظر : الفوائد
البيهية للكنزى ١٥٥ . كتاب اعلام الأخيار للكفوي ٨٤ ، طبقات السنية ١/ ١٦٨ .

(٤) انظر : فتاوى قاضيخان للأوزجندی ١/ ٣٥٨ .

(٥) الولي : ضد العدو في المغرب ولي اليتيم والقتيل مالك أمرهما . أنيس الفقهاء للمقنوني ص ٤٢ .

(٦) في نسخة - د - (حال) سابقة .

ولاية الأب على الابن في ماله بالبيع والشراء ، وفي نفسه بالنكاح إذا بلغ
مجنونا أو معتوها ، تبقى ولو بلغ عاقلا ثم جن أو عته ^(١) .

قال الفقيه أبو الليث ^(٢) عند أبي يوسف لا تعود وعند محمد الأب
أولى .

قال في التجريد ^(٣) : وليها ابنها لا أبوها عند أبي يوسف ، وعند محمد
الأب أولى .

وقال في المحيط ^(٤) : الابن أولى عند أبي حنيفة ، وإحدى الرويتين عن أبي
يوسف ، وعند محمد الأب أولى . وكذا الاختلاف في الجند مع الابن . والجند
أولى من الأخ عند أبي حنيفة وعندهما سواء . من نكاح الخلاصة ^(٥) .

رجل زوج ابنه البالغ امرأة بغير إذنه فجئن الابن قبل الإجازة . قالوا ينبغي
للأب أن يقول أجزت النكاح على ابني لأن الأب يملك إنشاء النكاح عليه فيملك
الإجازة . من نكاح قاضيخان ، فصل ومن شرائط النكاح ^(٦) .

وكله أن يزوجه امرأة ، فزوجه امرأة ليست بكفؤ للزوج أو أمة أو عمياء أو
مقطوعة اليدين ^(٧) أو ارتقاء أو مفلوجة أو معتوهة جاز عند أبي حنيفة رحمه الله ،
وعندهما ^(٨) لا يجوز ، إلا أن يجيز ، وكذلك المرأة زوجها خصيا أو عينا يجوز

(١) في نسخة - ب - (عنت) .

(٢) أبو الليث السمرقندي .

(٣) التجريد : لركن الدين أبي الفضل الوجيه الخوارزمي . كان إماما جليلا ومجتهدا زمانه في المذاهب
والخلافا تفقه على شيوخ الدين الحكيم عن فخر الدين حسن قاضيخان وتفقه على صاحب الغنية وكتابه
التجريد مخطوط تحت رقم ٥٩٧ مكتبة جاز الله بالسليمانية باستنبول : انظر الفوائد للكنزي ص ٧٤ .
وطبقات ابن قتال زاده ورقة ٦٥ .

(٤) المحيط البرهاني في الفقه النعماني للإمام برهان الدين .

(٥) خلاصة الفتاوى ٢ / ٢١ .

(٦) فتاوى قاضيخان : للأوزجندی ١ / ٤١٥ .

(٧) في نسخة - د - (اليد) .

(٨) عندهما : أي عند الإمام أبي يوسف والإمام محمد بن الحسن رحمهما الله .

عنده (١) ويؤجل سنة ، وخيرت للمجبوب (٢) في الحال ، وعندهما لا يجوز .
من نكاح الوجيز في باب الوكالة بالنكاح (٣) .

لها مهر معروف فأقر في مرض موته بأزيد منه أو زاد في مهرها أو أقر لها بمهر
بعد الإبراء لا يلزم شيء منها . من إقرار القنية في باب إقرار المريض (٤) .

المريض إذا تزوج امرأة في مرضه بألف درهم وذلك مهر مثلها جاز وتحاص
غرماء الصحة بمهرها ، لأن النكاح قد صحح وهو من أصول الخوايج ، وإن
أنقدها (٥) المهر لم يسلم لها وتبعتها غرماء الصحة ويحاصونها بينهم ، لأن ما
حصل للزوج من الملك وهو النكاح لا يصلح لتعلق حق الغرماء به وكان
تخصيصها إبطالا لحق الباقيين .

المريض إذا كان عليه دين الصحة فتزوج في حالة المرض فمقدار مهر المثل
يكون مساويا لدين الصحة ، والزيادة على مهر المثل كان دين الصحة مقدما عليه .

ولو أقر لامرأته في مرض موته بمهر لا يصدق في أكثر من مهر مثلها ويصدق
في مقدار مهر المثل ، لأن القول قولها إلى تمام مهر مثلها من غير إقرار الزوج .

مريض أقر بمهر امرأته مهر المثل وأعطى عوض (٦) ذلك بيتا لا يصح لأن
البيع من الوارث لا يصح في المرض وإن كان بضمن المثل .

وإذا أقر لها بذلك أي بمقدار مهر المثل حتى صح الإقرار ثم قامت البينة بعد موته :

إن المرأة وهبت لزوجها في حياته هبة صحيحة ، قالوا : لا تقبل البينة في

مرض الموت .

(١) عنده : أي عند الإمام أبي حنيفة رحمه الله تعالى .

(٢) مقطوع الذكر والخصيتين - اتيس الفقهاء : لقاسم القونوي ص ٤٦ .

(٣) انظر : فتاوى الوجيز للرحسي ورقة ٨٢ مخطوط بمكتبة السلیمانیة باسطنبول تركيا .

(٤) القنية : على مذهب أبي حنيفة للشيخ الإمام أبي الرجا نجم الدين مختار ابن محمود الزهدي الحنفي
المتوفى سنة ٦٥٨ هـ . انظر : كشف الظنون : حاجي خليفة ٢ / ١٣٥٥ .

(٥) في نسخة - ب - (أنقدها) وهي الصحيحة .

(٦) في نسخة - ب - (عرض) تصحيف .

ثانيا : المريض إذا أقر لامرأته الميئة بالمهر وأورثها من هو وارث الزوج هل يصح بقدر مثل المهر ، أجاب شيخ الإسلام برهان الدين ^(١) : يصح ، لأن الإقرار للميئة وهي غير وارثة ، ولأن الحكم بمهر المثل حالة الإنكار غير ممتنع . من العمادية في نكاح أحكام المرضى ^(٢) .

وفيه أيضا ، مريض جيء بامرأته فأدخلت عليه في بيته وهو لا يشعر بها فخرجت بعد الصبح فأخبر الزوج بذلك فقال : لم أشعر بها ثم طلقها وادعت المرأة أنه علم بذلك ، فالقول قول الزوج أنه لم يعلم ولا عدة عليها ^(٣) ولا يجب إلا نصف المهر ، وفي كل موضع فسدت الخلوة مع القدرة على الجماع حقيقة كان عليها العدة ، وإن كان عاجزاً عن الجماع حقيقة لا تجب العدة . انتهى ^(٤) .

إذا زوج ابنته الصغيرة وضمن لها المهر عن زوجها جاز ، فإذا بلغت إن شاءت طالبت الأب بالضمان وإن شاءت طالبت ^(٥) الزوج بالنكاح ، ولو كان الضمان في مرض الموت لا يصح . من نكاح الخلاصة في الفصل الثامن ^(٦) .

مريضة زوجت نفسها من رجل بمائة دينار فهي ^(٧) مهر مثلها وميراثها للزوج ألف درهم ، فالنكاح صحيح ويرث الزوج منها الألف ولا ينقص من ميراثه شيء بهذه التهمة . من نكاح جواهر الفتاوى في الباب الثاني ^(٨) .

(١) الإمام برهان الدين محمد بن الحسن بن محمد الدامغاني الإمام الكاساني أبو عبد الله الفقيه من أهل سمرقند ، كان إماماً فاضلاً وشيخاً كاملاً في الفروع والأصول ، أخذ عن الشيخ الإمام نجم الدين عمر النسفي عن الصدر أبي اليسر البزدوي عن أبي منصور المتريدي عن أبي بكر الجوزجاني عن أبي سليمان الجوزجاني عن محمد عن أبي حنيفة وفد بغداد حاجاً سنة ٥٧٦ هـ . انظر : كتاب أعلام الأخيار للكنفوي ورقة ١٩٠ مخطوط بدار الكتب المصرية . الفوائد البهية في تراجم الحنفية للكنفوي ص ١٦٢ .

(٢) فصول الأحكام لأصول الأحكام للعمادي ورقة ٣٣٥ بدار الكتب المصرية .

(٣) لأن هذه الحالة لا تعتبر خلوة صحيحة موجبة للعدة وكل المهر بعد الطلاق .

(٤) انظر : فصول الأحكام لأصول الأحكام للعمادي ورقة ٣٣٦ .

(٥) في نسخة - سي - (طلبت) .

(٦) انظر : خلاصة الفتاوى : لطاهر بن عبد الرشيد البخاري ٢ / ٢٢ .

(٧) في جواهر الفتاوى : للكرماني (وهو) ورقة ٢٢ .

(٨) انظر : جواهر الفتاوى : للكرماني ورقة ٢٢ .

ولانفقة للمريضة إذا لم تزف إلى بيت زوجها ، فإذا زفت قالوا : لها النفقة ، وعن أبي يوسف أن لانفقة لها إذا كانت لانطبق^(١) الجماع ، فإذا زفت إلى زوجها وهي صحيحة فمرضت في بيت الزوج مرضا لا تحمل الجماع . إن كان بنى بها كان لها النفقة^(٢) لأن المرأة لا تسلم عن المرض في عمرها .

وإن كان لم يدخل بها فمرضت مرضا لا تحمل الجماع لانفقة لها ، وإن أغمى عليها إغماء كثيرا فهو بمنزلة المرض ، وإن بنى بها في منزلها ثم مرضت مرضا لا تحمل الجماع وذهبت إلى منزل زوجها وهي مريضة على حالها كان له الخيار ، إن شاء أمسكها وعليه النفقة وإن شاء ردها إلى منزلها ولانفقة عليه ، وكذا الصغيرة قالوا : إنما تجب النفقة على الزوج للمرأة المريضة في بيته ، والصغيرة التي لا تحامع إذا كان يتمكن الزوج من الانتفاع بها مع ذلك المرض بوجه ما^(٣) ، فإذا كان لا يتمكن لانفقة لها ، ولو مرضت المرأة في بيت زوجها بعد الدخول وانتقلت إلى دار أبويها ، قالوا : إن كانت بحال يمكنه النقل إلى منزله بمحفة^(٤) أو نحوها فلم تنتقل فلا نفقة لها ، وإن كانت لا يمكنها الانتقال فلها النفقة . من قاضي خان في باب النفقة^(٥) .

ويجبر على نفقة أولاده الصغار وابنه البالغ إذا كان به زمانة^(٦) أو كان أعمى

(١) في نسخة - ب - (لا) ساقطة .

(٢) النفقة : لغة اسم من الإففاق ، والتر كيب دال على المس بالبيع نحو نفق البيع نفقا أي راج ، أو بالموت نحو نفقت الدابة نفقا أي ماتت ، وليست النفقة هنا مشتقة من النفق بمعنى الهلاك بل هو : اسم للنسيء يتفقه الرجل على عياله ونحو ذلك . انظر التعريفات للجرجاني . وفي الشرع : ما يتوقف عليه بقاء شيء من نحو مأكول وملبوس وسكنى ، قالوا ونفقة الغير تجب على الغير بأسباب : الزوجية والقرابة والملك . انظر : مجمع الأنهر ١ / ٤٨٤ . أنيس الفقهاء : للقوفوي ص ٤٦ .

(٣) في نسخة - د - (إذا كان يتمكن . . . بوجه ما) ساقطة .

(٤) محفة : بالكسر مركب من مراكب النساء كالهودج إلا أنها لا تخرب كما تضرب الهودج . انظر : مختار المصباح . والمصباح المنير .

(٥) انظر : فتاوى قاضيخان للأوزجندی ١ / ٤٢٤ .

(٦) (زمن) الشخص (زمنًا) ، (زمانه) فهو (زمن) من باب تعب وهو مرض يدوم زمانًا طويلا واقوم (زمنى) مثل مرضى و (أزمته) الله فهو (مزمّن) . انظر : المصباح المنير .

أو مقعداً أو أشل اليدين أو ذاهب العقل أو مفلوجاً . من نكاح الخلاصة في
الفصل التاسع عشر^(١) .

وتجب النفقة للمجنونة والرتقاء والمريضة .

وعن أبي يوسف إن كان لا يمكنه جماع المريضة ولم يدخل بها فلا نفقة لها ،
ولو تزوج امرأة في مرض موته بدراهم وسلمها إليها ، لا يسلم لها ولكن تكون
أسوة للغرماء .

مريض كلّ لسانه وقال له إنسان : أكون وكيلك في تزويج ابنتك فقال : أري
أري^(٢) لا يصير وكيلاً ، من العمادية في نكاح أحكام المرض^(٣) .

ولو تزوج المأذون امرأة بإذن مولاه وقضى مهرها ، فالغرماء يخاصمون^(٤)
المرأة فيما قبضت . من العمادية في إقرار أحكام المرضى^(٥) .

صبي أو مجنون جامع امرأة ثيباً^(٦) وهي نائمة فلا مهر عليه ، وإن كانت بكراً
فافتضاها فعليه مهر مثلها ، من نكاح الوجيز في باب ما يلزمه المهر^(٧) .

وإذا زوج ابنته الصغيرة وضمن لها مهرها عن زوجها صح الضمان ، فإذا
بلغت وأخذت الأب بالضمان لم يرجع الأب على الزوج إن كان الضمان بغير أمره
ويرجع إن كان الضمان بأمره ، فإن كان ضمان الأب في مرض موته لم يصح .

ولو كان الأب ضمن المهر عن ولده الصغير في مرض موته لا يصح الضمان ،
والجائنين والصبيان في ذلك سواء . من قاضي خان في فصل الأولياء^(٨) .

(١) انظر : خلاصة الفتاوى : لطاهر بن عبدالرشيد البخاري ٦٦/٢ .

(٢) في نسخة - د - (أدى أدى) .

(٣) فصول الأحكام للعمادي .

(٤) في نسخة - ب - (يخاصون) وهو الأصح .

(٥) انظر : فصول الأحكام للعمادي .

(٦) في نسخة - د - (المرأة ثيب) .

(٧) انظر : وجيز الفتاوى : للسرخي ورقة ١٧٨ مخطوط بالسليمانية التركية .

(٨) انظر : فتاوى قاضي خان للأوزجيني ٢٥٧/١ على هامش الفتاوى الهندية .

الوكيل بالنكاح من قبل المرأة إذا زوجها من ليس بكفء^(١) لها ، قال بعضهم يصح في قول أبي حنيفة خلافا لصاحبيه ، وقال بعضهم لا يصح على قول الكل^(٢) وهو الصحيح ، وإن كان كفوا إلا أنه أعمى أو مقعد أو صبي أو معتوه فهو جائز ، وكذا إذا كان خصيا أو عنيئا .

ولو وكل رجلا أن يزوجه امرأة فزوجه امرأة عمية أو شلاء أو رتقاء أو مجنونة أو صغيرة^(٣) تجامع أو لا تجامع حرة أو أمة أو ليست بكفوء مسلمة أو كتابية جاز في قول أبي حنيفة^(٤) . من نكاح قاضي خان في فضل الوكالة .

ولو قال الزوج : تزوجتك^(٥) وأنا صبي أو مجنون وقالت : لا بل أنت عاقل بالغ ، فالقول للزوج ، وأيهما^(٦) قال بعد الدخول لا يقبل . نكاح الوجيز في باب الدعوى والبيئة على النكاح^(٧) .

وفي الشيخ والعين علامة الشهوة أن يتحرك قلبه^(٨) بالاشتتهاء إن لم يكن متحركا قبل ذلك ، وإن كان متحركا قبل ذلك ، فحد الشهوة أن يزداد التحرك

(١) الكفاءة بالفتح والمد مصدر الكفوء بمعنى النظيف ، والمراد هنا المماثلة بين الزوجين في خصوص أمور ، وإنما اعتبر من جانب الرجل لأن المرأة تعبر باستفراش من دونها بخلاف الرجل لأنه مستفراش فلا يغيظه دناء الفراش ، هذا عند الكل في الصحيح ، وفي الظهيرية الكفاءة في النساء للرجال غير معتبرة عند الامام خلافا ليهما فاتها حق الولي لاحق المرأة . انظر التفاصيل : في مجمع الأنهر ١ / ٣٤ .

(٢) ولو زوج وكيل المرأة غير كفء ، قيل هو على الخلاف وقيل الصحيح أنه لا يجوز اتفاقا . والفرق : لأبي حنيفة رحمه الله أن المرأة تعبر بغير الكفء ، فينفيد إطلاقها به ، بخلاف الرجل فإنه لا يعبره أحد بعدم كفائها له لأنه مستفراش واطىء لا يغيظه دناء الفراش ، أما لو كان أمة للوكيل فلا يجوز للتمهة ، ولهذا لو وكل امرأة فزوجته نفسها أو وكلت رجلا فزوجها من نفسه لا يجوز . انظر : فتح القدير للكمال بن الهمام ٣ / ٣١٤ .

(٣) في نسخة - ب - (صغيرة) ساقطة .

(٤) انظر : المسألة في : فتاوى قاضي خان للأوزجندی ١ / ٢٥٧ . على هامش الفتاوى الهندية .

(٥) في نسخة - ب - (تزوجتك) وما في غيرها أولى .

(٦) في نسخة - د - (وإيهام) تصحيف .

(٧) انظر : وجيز الفتاوى للسرخسي ورقة ٨٢ مخطوطة بمكتبة السلیمانیة باسطنبول .

(٨) في نسخة - ب - (قلبه) تصحيف .

والاشتتهاء ، وقال عامة العلماء^(١) : الشهوة تثبت بأن يميل قلبه إليها ويشتهي أن يواقعها . من قاضي خان في باب المحرمات^(٢) .

امرأة طلقها زوجها ثلاثا فتزوجها رجل ، فكان الرجل مجبوراً فمكث^(*) عنده حيناً ثم ولدت ولداً حلت للزوج الأول ويثبت نسب ولد المجهوب . من نكاح قاضي خان في فصل النكاح على الشرط^(٣) .

كل من يصلح أن يكون ولياً في النكاح بولاية نفسه يصلح أن يكون شاهداً في النكاح ، ومن لا فلا . إذا ثبت هذا القول ينعقد النكاح بشهادة الفاسق والأعمى والمحدود في القذف^(٤) والمغفل والأخرس إن كان يسمع ، ولا ينعقد بشهادة الكفار والصبيان والمجانين والعبيد والمكاتبين ، فلو كان معهم غيرهم فبلغ الصبي وعنت العبد وشهد جاز . من نكاح الخلاصة في السادس^(٥) .

ولا ينعقد النكاح بشهادة الخنثيين إذا لم يكن معهما رجل^(٦) . من نكاح قاضي خان ، فصل شرائط النكاح^(٧) .

مطلق المرض وإن لم يضر ، إن كان بالزوج ، سأنع من صحة الخلوة بخلاف مرضها . من الأشباه في الفن الأول قبل القاعدة الثانية^(٨) .

(١) عامة العلماء : (أكثرهم) انظر عمدة الرعاية للكنوي ص ١٥ .

(٢) فتاوى قاضي خان للأوزجندی ١ / ٣٦١ .

(٣) فتاوى قاضي خان : للأوزجندی ١ / ٣٣١ .

(٤) القذف : في اللغة : الرمي مطلقاً . انظر : المصباح المنير . وفي اصطلاح الفقهاء : نسبة من أحسن إلى الزنا صريحاً أو دلالة ، وهو من الكبائر بإجماع الأمة . انظر : مجمع الأنهر شرح ملتقى الأيسر ١ / ٦٠٤ .

(٥) خلاصة الفتاوى : لطاهر بن عبد الرشيد البخاري ٢ / ١٤ .

(٦) في نسخة - د - (ولا ينعقد النكاح . . معهما رجل) ساقطة .

(٧) انظر : فتاوى قاضي خان للأوزجندی ١ / ٣٢٩ .

(٨) انظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٥ .

(*) لعل الصحيح : فمكثت (المراجع) .

إن الخلوة الفاسدة أن لا يتمكن^(١) من الوطئ حقيقة كالمريض المذنب^(٢) الذي لا يتمكن من الوطئ ، ومرضها ومرضه سواء وهو الصحيح . من نكاح الخلوة في الفصل الثاني عشر^(٣) .

إذا خلا بامرأته وأحدهما مريض لا يقدر على الجماع لا تصح الخلوة ، ولو كان معهما نائم أو أعمى لا تصح الخلوة ، وقيل عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله النائم لا يمنع الخلوة ، ولو كان معهما صغير لا يعقل أو مغمى عليه لا يمنع الخلوة ، وعن أبي يوسف المغمى عليه والمجنون يمنع الخلوة ، وإن كان معهما صغير يعقل بأن أمكنه من أن يعبر ما يكون بينهما لا تصح الخلوة ، ولو كان معهما أصم^(٤) أو أخرس لا يصح الخلوة . من نكاح قاضيخان في فصل الخلوة^(٥) .

أما المرض فالمراد^(٦) منه ما يمنع الجماع أو يلحقه به ضرر ، وقيل مرضه لا يعرى عن نوع تكسر وفطور ، وهذا التفصيل في مرضها من الهداية في باب المهر^(٧) .

قوله قيل مرضه ، حاصله أن المرض في جانبها متنوع بلا خلاف ، وأما المرض في جانبها فقد قيل إنه أيضا متنوع ، وقيل إنه غير متنوع وإنه يمنع صحة الخلوة على كل حال . وجميع أنواعه في ذلك على السواء .

قال الصدر الشهيد^(٨) : هو الصحيح ، من العناية في باب المهر . ومهر شرح المجمع^(٩) .

(١) في نسخة - ب - (لا يمكن) .

(٢) دنف : (دنفًا) من باب تعب فهو (دنف) إذا لازمه المرض . المصباح .

(٣) انظر : خلاصة الفتاوى لطاهر بن عبدالرشيد البخاري ٢٨ / ٢ .

(٤) في نسخة - ب - (صم) .

(٥) انظر : فتاوى قاضيخان للأوزجندی ٢٩٦ - ٢٩٧ / ١ .

(٦) في نسخة - ب - (والمراد) .

(٧) انظر : الهداية للمرغيناني ٢٠٦ / ١ .

(٨) الصدر الشهيد : هو عمر بن عبدالعزیز بن ملاه أبو محمد برهان الأئمة حسام الدين المعروف بالصدر الشهيد من أكابر الحنفية من أهل خراسان . قتل بسمرقند ودفن ببخارى ، له الجامع والفتاوى الصغرى والكبرى وعمدة المفتى والمستفتى والوافعات الحسامية . انظر : ترجمته في : الفوائد البهية للكنوى ١٤٩ . الجواهر : للقرشي ٣٩١ / ١ . والطبقات الستية : ٧٢ / ٣ .

(٩) انظر : شرح المجمع : لابن ملك ورقة ٢٢٦ مخطوط بالكتابة الأثرية .

وفي التبيين^(١) : هذا التفصيل في مرضها ، وأما مرضه فمانع لحقه ضرر أو لا ، لأنه حر لا يعرى عن تكسر وفتور عادة ، وهو الصحيح . من مهر شرح المجمع لابن ملك^(٢) .

وإذا خلا المحبوب بامرأته ثم طلقها فلها كمال المهر والعدة^(٣) عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما^(٤) ، والخلوة^(٥) مع الحائض والنفساء والمريضة والرتقاء والقرناء أو كان الزوج مريضا ، أو هناك نائم أو صبي يعقل أو كلب للمرأة لا يصح الخلوة . من نكاح تلقيح المحبوبي^(٦) .

ولا يجوز للزوج أن يرد المنكوحه لجنون وجزام وبرص ورتق ، وعند محمد رحمه الله يجوز للمرأة أن ترد زوجها بالثلاثة الأول وهو الجنون والجزام والبرص .

وقالا : ليس لها الرد . كذا في نكاح المجمع وشرحه في فصل العيوب^(٧) .

إذا كان بالزوجة عيب فلا خيار للزوج في رد النكاح عندنا .

-
- (١) انظر : تبين الحقائق : للزيلعي .
- (٢) انظر : شرح المجمع لابن ملك ورقة ٢٢٦ .
- (٣) العدة لغة : الإحصاء ، يقال عدت الشيء أي أحصيته . المصباح المنير . وشرعا : تربص يلزم المرأة مدة معلومة بزوال ملك نكاح متأكد بالموت أو الدخول ولو حكما أو فرائش معتبر وبوطء بشبهة النكاح ، فلا عدة بالطلاق قبل الدخول . ومن حكمها : منع جواز تزوج غيره ومنع جواز نكاح أختها وأربع سواها . انظر : الدرر والغرر ١/ ٤٠٠-٤٠١ .
- (٤) وهما الإمامان أبو يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني . ووجه قولهما : لأنه أعجز من المريض ، بخلاف العتق ، لأن الحكم أدير على سلامة الآلة . ولأبي حنيفة رحمه الله المستحق عليها التسليم وقد أنت به وعليها العدة احتياطا استحسانا لتوهم الشغل . والعدة حق الشرع والولد . فانها حق الشرع : ولذا لا ينقطع لو أسقطها ولا يحل لها الخروج ولو أذن لها الزوج ، وانها حق الولد لأنه ﷺ قال : « لا يحل لامرأة يؤمن بالله واليوم الآخر أن يستقي مائه زرع غيره » فلا يصدقان في إبطالهما باتفاقهما على عدم الوطء . انظر : الهداية وعليها فتح القدير ٣/ ٣٣٤ .
- (٥) الخلوة الصحيحة : هي غلق الرجل الباب على منكوحته بلامانع وطء . انظر : التعريرات للجرجاني .
- (٦) انظر : تلقيح المحبوبي ورقة ١١ : والفرق أن النكاح في المحبوب لا يوجب الدخول لعدم إمكان الدخول ، بل المستحق التمكن من المستحق وأنه حاصل في الخلوة .
- (٧) انظر : شرح المجمع : لابن ملك ورقة ٢٣٠ المكتبة الأزهرية .

وقال الشافعي رحمه الله^(١) : له الخيار في العيوب الخمسة ، وهي :
الجنون والجذام والبرص والرتق والقرن .

(١) ذهب العلماء إلى أن العيب بأحد الزوجين هل يعطي للأخر حق فسخ النكاح أم لا إلى رأيين : الأول : أن لكل من الزوجين حق فسخ النكاح إذا وجد عيبا بالأخر وبه قال عمر وابن عباس رضي الله عنهما ومالك وأحمد وإسحاق والشافعي رحمهم الله في الجديد . الثاني : ليس لأحد من الزوجين حق فسخ النكاح إذا وجد عيبا بالأخر ، وقال علي وابن مسعود رضي الله عنهما : لا يفسخ النكاح بالعيب وإليه صار النخعي والثوري والشافعي رحمهم الله في القديم وأبو حنيفة رحمه الله إلا أنه قال : إذا وجدت المرأة زوجها مجبريا أو عتينا كان لها الخيار . أما أصحاب الرأي الأول الذين قالوا : بحق فسخ النكاح من قبل أحد الزوجين فقد حددوا العيوب المؤثرة في النكاح كالآتي : فالشافعية يعدونها خمسا كما ذكر النووي في المجموع ٤٢٤ / ١٥ : إذا وجد الرجل امرأته مجنونة أو مجزومة أو برصاء أو رتقاء وهي التي انسد فرجها ، أو قرناء وهي التي في فرجها لحم يمنع الجماع ثبت الخيار . وذكر الحنفية أن العيوب ثمانية : ثلاثة يشترك فيها الزوجان وهي الجنون والجذام والبرص ، واثنان يختصان بالرجل وهما الجب والعنة ، وثلاثة تختص بالمرأة وهي العتق والقرن والعقل . وأدلتهم في ذلك ما روى زيد بن كعب بن عجرة قال : « تزوج رسول الله ﷺ امرأة من بني غفار فرأى بكشفها بيضا أي خصرها أو بطنها والكشف ما بين الخاصرة إلى الضلع في الخلف فقال لها النبي ﷺ البسي ثيابك والحفي بأهلك » فثبت الرد بالبرص بالخبر وثبت في سائر ما ذكرهم بالقياس على البرص ، لأنها في معناه في منع الاستمتاع . مضافا على ذلك أن أحكام الرد بالعيب في النكاح ثبتت بالقواعد الكلية في العقود والمعاوضات وغير ذلك فني البيع مثلا : للمشتري حق الرد إذا وجد عيبا في المبيع .

وأما أدلة أصحاب الرأي الثاني القائل بعدم فسخ النكاح بالعيب أن المستحق بعقد النكاح هو الوطاء ، وهذه العيوب لا تؤثر بل توجب خللا ، ففوائده قبل التسليم لا يوجب الفسخ فاختلاله أولى أن لا يوجب ، وأيضا أن تأثير هذه العيوب في تفويت تمام الرضا ولزوم النكاح لا يعتمد ، ألا ترى أنه يجوز مع الهزل .

بعد استعراض أدلة الطرفين يظهر أن الحديث الذي استدل به أصحاب الرأي الأول يدور سنده على رجلين : هما موضع نظر ، أولهما : جميل بن زيد ، وثانيهما : زيد بن كعب أو كعب بن زيد . قال النووي : والحاصل أن الحديث لم يثبت من طريق آخر ولذلك لا نستطيع أن نحزم بواقعة زواج النبي صلى الله عليه وسلم من الغفارية .

وقياسهم على البيع لا يستقيم ، لأن تمام الرضا شرط في البيع دون النكاح ولو كان مثله لرد بجميع العيوب كالبيع ولا فائدة لتخصيص البعض .

وبعد هذا كله أميل إلى ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثاني وعلى الخصوص إلى رأي الإمام أبي حنيفة رحمه الله بأنه لا يفسخ النكاح إلا بالجب والعنة وذلك لإجماع الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين . ولا يمكن القياس عليهما ، لأنهما يعدمان المقصود من النكاح وهو قضاء الشهوة والتوالد والتناسل وغيرهما من العيوب لا يعدمه . بل يخل به .

انظر في ذلك : المجموع للإمام النووي ٤٢٤ / ١٥ ، المغني لابن قدامة ٦٥١ / ٦ ، تبين الحقائق للزبيعي ٢٥ / ٣ ، الكافي لابن قدامة ٦٠ / ٣ ، تلخيص الحبير ١٣٩ / ٣ ، ١٧٧ ، طبقات ابن سعد ١٤٣ / ٨

وإن كان بالرجل جنون أو برص فلا خيار لها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ، وقال محمد رحمه الله لها الخيار كما في الجلب^(١) والعنة^(٢) وإن كان عنيئا أجله الحاكم سنة قمرية ، فإن علمت المرأة حاله ثم تزوجت لا خيار لها .

والخصي يؤجل كما يؤجل العنين ، ولا يؤجل المحبوب . من مختارات النوازل في فصل على حده بعد المهر^(٣) .

وإن وجدت زوجها خنثى^(٤) وهو مشكل ، فإن حكمه كحكم العنين . من نكاح شرح الطحاوي قبيل باب الأصدقة^(٥) .

وفي تأجيل العنين سنة ، إذا مرض أحدهما مرضا لا يستطيع الجماع معه ، عن محمد رحمه الله أنه لا يحتسب الشهر ومادون الشهر تحتسب من السنة وهو أصح ما قيل في هذه المسألة من العمادية من طلاق أحكام المرضى^(٦) .

العنين إذا مرض في السنة يؤجله مقدار مرضه عند محمد رحمه الله وعليه الفتوى . من نكاح الخلاصة في الفصل الثامن عشر^(٧) .

ولو كان الزوج مجبوا لم يؤجله ، وخيرها القاضي للحال .

وإن كان خصيا يتشر آلته ويصل إليها فلا خيار لها ، وإن كان لا يتشر آلته ولا يصل إليها يؤجله كالعينين^(٨) .

(١) الجلب : قطع الذكر والخصيتين . أنيس الفقهاء : للقنوي ص ٤٦ .

(٢) العنة : عدم القدرة على إثبات النساء : جامع الرموز للقهستاني ص ٢٨٦ .

(٣) انظر : مجموع النوازل للمرغنياني ورقة ٦٢ مخطوط .

(٤) الخنثى : في اللغة من الخنث وهو اللين . وفي الشريعة : شخص له ألتا الرجال والنساء وليس له شيء منهما أصلا ، التعريفات : للمرجاني ص ٩١ .

(٥) انظر : شرح مختصر الطحاوي للسيبجاني ٢ / ورقة ١٤٤ مخطوط .

(٦) انظر : فصول الأحكام : للعمادي الفصل الثالث والثلاثين ورقة ١٤٣ .

(٧) انظر : خلاصة الفتاوى : لطاهر بن عبد الرشيد البخاري ١ / ٥٠ .

(٨) لأن التأجيل في العنين لرجاء الوصول إليها وذلك في المحبوب لا يوجد ، فاقطع من الآلة لا يثبت فلهذا فرق بينهما في الحال ، انظر المبسوط : للرخسي ١٠٣ / ٥ .

محبوب تزوج امرأة فعلمت بعد النكاح فلها الخيار ، وإن سكنت زمانا وهو
يضاجعها ، فإن وصل إلى امرأته ثم جبت آتته فلا خيار لها .

كبيرة وجدت زوجها الصغير ، أو المعتوه مجبوا ، خيرها وخاصم عنه
أبوه^(١) أو جده إن لم يكن له أب ، أو وصي أب أو جد ، فإن لم يكن له خصم
غيره نصب القاضي فيه خصما ، فإن أتى بحجه تبطل حق المرأة من رضاع أو
غيره لا يفرق ، وكذلك لو كانت معتوهة ، وإن كانت المرأة صغيرة لم يفرق
بطلب الولي ولعلها ترضى إذا بلغت ، ولو أدركت ولها خيار البلوغ ، والزواج
صغير ، يفرق إذا طلبت . من الوجيز من باب فرقة العنين والمحبوب^(٢) .

ولو وجدت^(٣) المرأة زوجها مريضا لا يقدر على الجماع لا يؤجل مالم
يصح وإن طال المرض ، والمعتوه إذا زوجه وليه امرأة فلم يصل إليها أجله
القاضي سنة بحضرة الخصم عنه ، وتأجيل العنين لا يكون إلا عند قاضي
مصر^(٤) أو مدينة^(٥) ولا يعتبر تأجيل المرأة ولا تأجيل غيرها .

رجل تزوج امرأة ولم يصل إليها ، وفرق القاضي بينهما بعد ماضى الأجل
ثم تزوجها مرة أخرى لا خيار لها .

ولو تزوج امرأة وصل إليها ثم عجز عن الوطء بعد ذلك وصار عينا لم
يكن لها حق الخصومة . من نكاح قاضي خان في فصل العنين^(٦) .

ولو تزوج امرأة ولم يصل إليها وفرق القاضي بينهما بسبب العنة ثم تزوج
هذا الرجل امرأة أخرى تعلم بحاله مع المرأة الأولى . اختلفت الروايات فيه ،

(١) في ب (أبواه) وما في غيرها هو الصحيح .

(٢) انظر الوجيز للسرخسي : ورقة ١٠١ مخطوط بمكتبة السلمانية باسطنبول .

(٣) ومن قوله (ولو وجدت المرأة ...) حتى نهاية كتاب النكاح لم يرد ذكرها في نسخة ب .

(٤) المصر : ما لا يبع أكبر مساجده أهله . التعريفات للمرجاني .

(٥) المدينة : الأمة ، والمدين : العبد كأنهما أذلها العجل . ودانه (ملكة) وقيل منه مسمى مصر مدينة . مختار
الصالح .

(٦) انظر : فتاوى قاضي خان : للأوزجندی ١ / ٤١١ - ٤١٢ .

والصحيح أن للثانية حق الخصومة ، لأن الإنسان قد يعجز عن امرأة ولا يعجز عن غيرها ، من نكاح قاضي خان في فصل العنين .

وإن تزوج امرأة أخرى وهي عالمة بحاله ، ذكر في الأصل^(١) : أنها لا خيار لها لعلمها بالعيب .

وذكر الخصاص^(٢) أن لها الخيار ، لأن العجز عن وطئ امرأة لا يدل على العجز عن غيرها ، والفتوى على الأول . درر في العنين^(٣) .

ولو تزوج امرأة عالمة بحاله ، فالأصح أنه لا خيار لها . من شرح المجمع لابن ملك في فصل العيوب في النكاح^(٤) .

المرأة إذا وجدت زوجها عنيئا وأدعت أنه لا يصل إليها ، وإن كانت عالمة بذلك وقت النكاح لا خيار لها وإن لم تكن عالمة ثم علمت إن شاءت أقامت معه وإن شاءت خاصمته إلى القاضي ، ولا يكون التأجيل إلا عند سلطان يجوز قضاؤه .
وابتداء التأجيل من وقت الخصامة ، ثم رضاها بالمقام معه عند السلطان أو غيره يسقط حقها باختيارها لا يكون عند السلطان .

وخيارها لا يبطل بالسكوت والمقام معه ، وكذا في المحبوب ، ومتى رفعت إلى القاضي يؤجله سنة - من يوم الخصومة - قمرية بالأهلة في ظاهر الرواية .
وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله شمسية بالأيام . وعليه الفتوى ،

(١) الأصل : فسر في معراج الدرر في الأصل بالمبسوط ، وقال في النهر سمي الأصل أصلا لأن الإمام محمد بن الحسن الشيباني رحمه الله صنفه أولاً ثم الجامع الصغير ثم الكبير ثم الزيادات . انظر مقدمة حاشية ابن عابدين ٧٠ / ١ .
(٢) الخصاص : أبو بكر الخصاص أحمد بن عمرو ، وكان فاضلا نازحا حاميا عارفا بالفقه مجتهدا في المجتهدين في المسائل ، له من التصانيف أحكام الوقف ، أدب القاضي ، الحيل الشرعية . كتاب الإقالة كتاب الشروط الصغير وكتاب الشروط الكبير وكتاب الوصايا . توفي سنة ٢٦١ هـ انظر الجواهر المفضية للقرشي ٨٧ / ١ . الفوائد البهية في تراجم الحنفية ٢٩ . الطبقات السنية : للتميمي ٢٦٣ / ١ .

(٣) انظر : الدرر والغرر ٤٠٠ / ١ .

(٤) انظر : شرح المجمع : لابن ملك ورقة ٢٣٠ مخطوط بالمكتبة الأزهرية .

وهي تزيد على القمرية بأحد عشر يوماً . من نكاح الخلاصة في الفصل الثامن عشر (١) .

إن أقر أنه لم يصل ، أجله الحاكم سنة قمرية في الصحيح . من الوقاية في باب العنين (٢) .

وفي التأجيل يعتبر السنة القمرية هو الصحيح . هداية في باب العنين (٣) .

أجله القاضي سنة قمرية في الصحيح ، وهو * اثنا عشر شهراً أو مدتها ثلاثمائة وأربعة وخمسون يوماً وثلاث يوم وثلاث عشر يوم .

وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه يؤجل سنة شمسية ، وهي مدة وصول الشمس إلى النقطة التي فارقتها من ذلك البرج ، وذلك في ثلاثمائة وخمسة وستين يوماً وربع يوم ، لأن المرض يزول غالباً فيها ، لأنه يكون لغلبة البرودة أو الحرارة أو اليوسة أو الرطوبة ، وفصول السنة مشتملة عليها ، فالربيع حار رطب والصيف حار يابس والخريف بارد يابس والشتاء بارد رطب ، فإذا مضت السنة ولم يزل المرض ظهر أنه خلقي . من الدرر في باب العنين (٤) .

وإذا خاصمته إلى القاضي يسأل الزوج ، فإن قال قد وصلت إليها في هذا النكاح وأنكرت المرأة ، إن كانت ثيباً كان القول قوله ، وإن قالت أنا بكر ، فالقاضي يريها النساء ، والمرأة الواحدة تكفي ، والثنتان أحوط ، فإن قلن هي ثيب فالقول قول الزوج ، فإن قلن هي بكر ، كان القول قولها في عدم الوصول إليها .

وإن شهد البعض بالبكارة والبعض بالثيابة ، يريها غيرهن ، وإذا ثبت عدم

(١) انظر : خلاصة الفتاوى لطاهر بن عبد الرشيد البخاري ٥٠ / ٢ .

(٢) انظر : شرح الوقاية : ورقة ٥٢ مخطوط بدار الكتب المصرية .

(٣) انظر : الهداية مع فتح القدير ٣٠٢ / ٤ . وقال في العناية : «وهو ظاهر الرواية» .

(٤) انظر : الدرر والغرر لمولانا خسرو ٣٩٩ / ١ . والهداية وعليها شرح العناية بهامش فتح القدير ٣٠٢ / ٤ .

(*) لعل الصحيح : وهي (المراجع) .

الوصول إليها ، أجله القاضي سنة ، طلب الرجل التأجيل أو لم يطلب ، ويشهد على التأجيل ويكتب على ذلك تاريخا . من نكاح قاضي خان في فصل العنين (١) .

ولو تزوج امرأة ولم يصل إليها و فرق القاضي بينهما بسبب العنة ، ثم تزوج هذا الرجل امرأة أخرى تعلم بحاله مع المرأة الأولى ، اختلفت الروايات فيه والصحيح أن للثانية حق الخصومة ، لأن الإنسان قد يعجز عن امرأة ولا يعجز عن غيرها . انتهى . من نكاح قاضي خان في فصل العنين (٢) .

ولا يسقط القسم بمرضها . من الغرر قبيل كتاب الرضاع (٣) .

المريضة والصحيحة في القسم سواء . من نكاح الخلاصة في الفصل الثاني عشر (٤) .

وفيه أيضا : امرأة لها أب زمن فليس له عليه أن يقوم من غير البنت ويمنعها الزوج من تعاوده ، جاز لها أن تعصى زوجها وتطبع أباهها سواء كان الأب مسلما أو كافرا . انتهى (٥) .

مريض كل (٦) لسانه فقال له رجل : أكون وكيلا في تزويج ابنتك فلانة ، فقال المريض بالفارسية : آري آري (٧) ولم يزد على هذا لم يصر وكيلا ، لأن قوله آري محتمل ، يحتمل أن يجعله (٨) وكيلا في الزمان الثاني ، ويحتمل

(١) انظر : فتاوى قاضيخان : للإمام الأوزجندی ١ / ٤٠١ .

(٢) انظر : المصدر السابق ١ / ١٠٨ .

(٣) انظر : الغرر وشرحه الدرر ١ / ٣٥٥ . وما نقله المؤلف هنا عن قاضيخان والغرر لم يرد ذكره في ب - س - د -

(٤) انظر : خلاصة الفتاوى : لطاهر بن عبد الرشيد البخاري ٢ / ٤٩ .

(٥) انظر : المصدر السابق ٢ / ٥٣ . في نسخة د - س المسائل التي تأتي بعد هذه الفقرة ساقطة .

(٦) كلى : الكل : العيال والنقل . يقال : كل السيف والرمح والطرف واللسان انظر مختار الصحاح .

(٧) آري آري : أي نعم نعم .

(٨) في قاضيخان ١ / ٣٤٥ (أن يكون تو كيلا في الحال ويحتمل أن يجعله)

التدبير والتأمل أي أجعلك في الثاني وكيلا ، فلم يصرو كيلا بالشك . من نكاح قاضيخان في فصل الوكالة^(١) .

القاضي لا يملك تزويج أمة الغائب والمجنون وقنهما ، وله أن يكتبها ويبيعها . من الفصولين في الفصل الخامس^(٢) .

رجل قال لامرأته : إن أقررت بمهرك فأنت طالق ، ثم أراد أن يقر وهو صحيح ، فإن المرأة تباع شيئا من مالها بمقدار ما يريد الزوج أن يقر لها به من المهر بعد البراءة فيقر على نفسه لها بثمن المبيع فلا يحنث في يمينه ، وإن كان الزوج مريضا لاخيلة له في ذلك . من نكاح قاضيخان في باب المهر^(٣) .

غلام ابن أربعة عشر سنة جامع امرأة وهي نائمة لا تدري ، إن كانت ثيبا ليس عليه حد ولا عقر ، وإن كانت بكرا وافتضها عليه مهر مثلها ، وكذا لو كانت أمة ، إن كانت ثيبا لاشيء عليه^(٤) وإن كانت بكرا وافتضها عليه مهرها ، وكذا في المجنون . من نكاح قاضي خان في فصل تكرار المهر^(٥) .

خلوة العنين صحيحة وكذا خلوة المحبوب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، والرتق يمنع الخلوة لأنه يمنع الجماع ، وذكر في طلاق الأصل أن العدة تجب على الرتقاء ولها نصف المهر . نكاح قاضيخان في فصل الخلوة^(٦) .

ولو كان الزوج مريضا لا يقدر على الجماع أو كان صغيرا ، فإن النفقة تجب في ماله ، لأن العجز جاء من قبله . من نكاح شرح الطحاوي قبل باب الوليمة^(٧) .

(١) انظر : فتاوى قاضيخان ١/ ٣٤٥ .

(٢) انظر : جامع الفصولين : لابن قاضي سمانونة .

(٣) انظر : فتاوى قاضيخان ١/ ٣٨٠ .

(٤) انظر : في قاضيخان ١/ ٣٩٥ : (ليس عليه حد ولا عقر) وهذا أوضح للمعنى المراد .

(٥) انظر : المصدر السابق ١/ ٣٩٥ .

(٦) انظر فتاوى قاضيخان : للأوزجندى ١/ ٣٩٨ .

(٧) انظر : شرح مختصر الطحاوي : للإبيحادي ١/ ورقة ١٦٠ .

أحد الزوجين قال : كان النكاح في الصبا أو في الجنون وعرف هو منه
لانكاح بينهما ، فلو دخل بها بعد الكبر فهو رضا وإجازة^(١) ، أقول : هذا يستقيم
إذا كان العاقد غيره ، أما إذا كان العاقد هو المجنون أو صبيا لا يعبر فلا . من جامع
الفصولين في الفصل الخامس والعشرين^(٢) .

ولا يحصل الرضاع بالإقطار في الجائفة^(٣) والآمة . من رضاع قاضيخان^(٤) .
وفيه أيضا : لو تزوج رضيعتين * فأرضعتهما امرأة واحدة معا أو واحدة بعد
واحدة بطل نكاحهما ، لأنه صار جامعا بين أختين ، ولكل واحدة منهما نصف
الصداق ، يرجع الزوج بذلك على المرضعة إن تعمدت الفساد عندنا ، والتعمد
أن ترضعهما من غير حاجة لها إلى الارتضاع^(٥) ، بأن كانت شبعانة ، ويقبل قولها
إنها لم تتعمد الفساد ، وإن كانت مجنونة وهي امرأتها لا يرجع عليها ، وللمجنونة
نصف الصداق إن كان قبل الدخول ، وكذا لو أخذ الصبي ثدي الكبيرة وهي
نائمة فارتضع ، فالنائمة بمنزلة المجنونة . انتهى^(٦) .

والعاقلة والمجنونة في القسم سواء ، والزواج الصحيح ، والمريض والمحجوب
والخصي والعنين سواء في القسم . من قاضيخان في فصل القسم^(٧) .

(١) نقل جامع الفصولين عن مختصر عصام . وأما قوله أقول ، فهو لصاحب الفصولين .

(٢) انظر : جامع الفصولين لعمود بن إسرائيل ٢٣٨ / ١ .

(٣) الجائفة : اسم فاعل : من (جائفت) (تجوفه) إذا وصلت الجوف .

(٤) وفي قاضيخان ٤١٧ / ١ : ولا يحصل بالإقطار في الأذن والإحليل والجائفة والآمة ولا بالحفنة في ظاهر الرواية .

(٥) في فتاوى قاضيخان ٤١٩ / ١ (الإرضاع) .

(٦) انظر المصدر السابق ٤١٩ / ١ .

(٧) في قاضيخان ٤٣٩ / ١ : الذيب والبكر والمراهقة والبالغة والعاقلة والمجنونة والمسلمة والكتانية في القسم سواء ، وكذا

الزواج الصحيح والمريض والمحجوب والخصي والعنين والبالغ والمراهق والمسلم والذمي .

(٨) لعمل الصحيح : رضيعتين (المراجع) .

كتاب الطلاق^(١)

المصروع^(٢) إذا طلق امرأته لا يقع طلاقه وكذلك المغمى^(٣) عليه والمبرسم^(٤).

والمدهوش^(٥) والنائم^(٦) والمعتوه^(٧) والذي شرب الدواء مثل البنج ونحوه فتغير عقله ، إذا طلق واحد من هؤلاء امرأته لا يقع الطلاق . من طلاق شرح الطحاوي^(٨).

(١) الطلاق لغة : رفع القيد والتخلية لكن جعلوه في المرأة طلاقاً وفي غيرها إطلافاً . انظر : مختار الصحاح وترتيب القاموس المحيط . وشرعاً : هو رفع قيد النكاح في الحال أو المال بلفظ مخصوص ، وينقسم إلى : طلاق البدعة : هو أن يطلقها ثلاثاً بكلمة واحدة أو ثلاثاً في طهر واحد . وطلاق السنة : هو أن يطلقها الرجل ثلاثاً في ثلاثة أطهار . وطلاق الأحسن : هو أن يطلقها الرجل واحدة في طهر لم يجامعها ويتركها من غير إيقاع طلاق أخرى حتى تنضي عدتها . أما شرطه على الخصوص شيان : أحدهما : قيام القيد في المرأة نكاح أو عدة . الثاني : قيام حل محل النكاح حتى لو حرمت بالمصاهرة بعد الدخول بها حتى وجبت العدة فطلقها في العدة لم يقع زوال الحل ، وإذا طلقها ثم راجعها بقي الطلاق وإن كان لا يزال الحل والقيد في الحال ، لأنه يزيلها في المال حتى انضم إليه شيان . أما حكمه : ففروع الفرقة بانقضاء العدة في الرجعي وبدونه في البائن وزوال حل المناكحة متى تم ثلاثاً . أما وصفه : فهو أنه محظور نظراً إلى الأصل ومباح نظراً إلى الحاجة . وأما تقسيمه : فإنه نوعان : سني ويدعي وكل واحد منهما نوعان : نوع يرجع إلى العدد ونوع يرجع إلى الوقت . ارجع أنيس الفقهاء للقاسم القنوي ص ٤٢ - التعريفات للجرجاني حاشية ابن عابدين : ٢٢٦/٣ . - الفتاوى الهندية ١/ ٣٤٨ .

(٢) المصروع : هو من به الصرع وهو علة معروفة - انظر مختار الصحاح .
(٣) المغمى عليه : غشي على المريض وأغمي : غشي عليه ثم أفاق ، ورجل غمي : مغمى عليه للواحد والجمع . انظر ترتيب القاموس المحيط .
(٤) المبرسم : البراسم بالكسر : علة معروفة ، وقد يرسم الرجل على ما لم يسمى فاعله فهو مبرسم . انظر مختار الصحاح .

(٥) دهش : كفسرح فهو دهش : تغير أو ذهب عقله من دهل ودهش كعنى فهو مدهوش . انظر ترتيب القاموس المحيط .
(٦) النائم : النائم فاعل من النوم والنوم حالة طبيعية تتعطل معها القوى بسبب ترقي البخارات إلى الدماغ . التعريفات للجرجاني .

(٧) المعتوه : مفعول من العت : وهي عبارة عن آفة ناشئة عن الذات توجب خللاً في العقل فيصير صاحبه مختلط العقل فيشبه بعض كلامه كلام العقلاء وبعضه كلام المجانين بخلاف السنة فإنه لا يشابه الجنون لكن تعتبره خفة إما فرحاً وإما غضباً . التعريفات للجرجاني .

(٨) البنج : بالكسر : الأصل وبالفتح بمرقند : ثبت مسبت من غير حشيش الخرافيش مخبط للعقل ومجنن ومسكن لأوجاع الأورام واليثرور ووجع الأذن . انظر : ترتيب القاموس المحيط .

(٨) انظر : شرح مختصر الطحاوي للإسبيجاني ٢/ ورقة ١٦٥ . مخطوط .

حكى عن الصدر السعيد ركن الدين قال : زوج رجل ابنته من رجل في أيام القاضي أبي العاصم العاجز^(١) ثم جن الزوج بعد ذلك بأيام فأراد أن يفسخ وكان يختلف إلى القاضي لطلب حيلة فقال له : أنتظن^(٢) أن أقول لبنتك قبلي والد زوجك ، لا أقول هذا قط . من نكاح جواهر الفتاوى^(٣) .

قال في المحيط^(٤) وذكر عبد العزيز الترمذي^(٥) قال : سألت أبا حنيفة وسفيان^(٦) رحمهما الله تعالى عن رجل شرب البنج فارتفع إلى رأسه فطلق امرأته قال : إن كان حين شرب يعلم أنه ما هو فهي طالق وإن لم يعلم لا تطلق ، ولو ذهب عقله من دواء لم تطلق ، ولو شرب من الأثرية التي تتخذ من الحبوب والعسل فسكر فطلق لا يقع عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا لمحمد رحمهم الله تعالى . من طلاق الخلاصة في الفصل الأول^(٧) .

رجل عرف أنه كان مجنوناً فقالت له امرأته طلقني البارحة فقال أصابني الجنون ولا يعرف ذلك إلا بقوله ، كان القول قوله ، وطلاق المعتوه غير واقع كطلاق المجنون . وتكلموا في الفاصل بين المعتوه والمجنون ، قالوا : المجنون من لا

(١) أبو القاسم العاجز : (العامري) وهكذا في النسخ الأخرى ، وهو محمد بن أحمد القاضي أبو عاصم العامري كان قاضياً بدمشق ومن تصانيفه المبسوط نحو من ثلاثين مجلداً ذكر السمعاني أن العامري نسبة إلى عامر بن لؤي و عامر بن صعصعة و عامر بن عدي و عامر بن بطن أيضاً من قيس عيلان . انظر : الفوائد البهية : للكنوي ص ١٦٠ .

(٢) وفي جواهر الفتاوى : (الطن بي) تصحيف .

(٣) جواهر الفتاوى : للكرمانى ورقة ٢١ مخطوط بدار الكتب المصرية .

(٤) المحيط : حيث يطلق يراد به النسخة الكبرى من محيط الرضوي وهو لرضي الدين محمد بن محمد بن محمد السرخسي كذا نقله صاحب الكشف عن حواشي الدرر لعلي بن أمر الله الشهير بابن الحناني . الفوائد البهية لتراجم الحنفية : للكنوي ص ٢٤٦ .

(٥) لم أعثر على ترجمة .

(٦) سفيان الثوري : سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري من بني ثور بن عبد مائة من مضر أبو عبد الله : أمير المؤمنين في الحديث كان سيد أهل زمانه في علوم الدين والفنوى : ولد سنة ٩٧ في الكوفة ورأوه المنصور العباسي على أن يلي الحكم فأبى وخرج من الكوفة فسكن مكة والمدينة ثم طلبه المهدي فتوارى وانتقل إلى البصرة فمات بها مستخفياً : له من الكتب في الحديث : الجامع الكبير والجامع الصغير وكتاب في القرآن . انظر : تاريخ بغداد : للخطيب البغدادي ١٥١ / ٩ طبع بيروت . الجواهر المضية ٢ / ٢٢٧ .

(٧) انظر : خلاصة الفتاوى : لطاهر بن عبد الرشيد البخاري ٥٩ / ٣ .

يستقيم كلامه وأفعاله إلا نادرا . والعاقل ضده ، والمعته من يختلط كلامه وأفعاله فيكون ذلك غالبا فكنا سواء . وقال بعضهم : المجنون من يفعل الأفعال القبيحة عن قصد ، والعاقل من يفعل ما يفعله المجانين في الأحيان لكن لا عن قصد وإنما يفعل على ظن الإصلاح .

والمعته من يفعل ما يفعله المجانين في الأحيان لكن عن قصد يفعل ذلك مع ظهور وجه الفساد .

رجل طلق امرأته وهو صاحب برسام^(١) فلما صح قال : طلقت امرأتي ، ثم قال إني كنت أظن أن الطلاق في تلك الحالة كان واقعا ، قال مشايخنا : ^(٢) حينما أقر بالطلاق ، إن رده إلى حالة البرسام فهو مأخوذ بذلك قضاءً ، وقال الفقيه أبو الليث : كذلك إذا لم يكن إقراره في حالة مذاكرة الطلاق . من طلاق قاضيخان في الفصل الأول ^(٣) .

المجنون لا يقع طلاقه إلا في مسائل :

إذا علق عاقلا ثم جن فوجد شرطه ، وفيما إذا كان مجبوبا فإنه يفرق بينهما بطلبها وهي طلاق ، وفيما إذا كان عنيما يؤجل فإن لم يصل فرق بينهما بخصومة وليه ^(٤) ، وفيما إذا أسلمت وهو كافر وأبى أبواه عن الإسلام فإنه يفرق بينهما وهي طلاق . من طلاق الأشباه ^(٥) .

(١) البرسام بالكسر : علة معروفة وقد برسم الرجل على ما لم يسم فاعنه فهو برسم ، انظر : مختار الصحاح .

(٢) يذكر قاضيخان كلمة (مشايخنا) ويقصد بذلك مشايخ ما وراء النهر من الحنيفة وكذا صاحب الهداية حينما يقول مشايخنا يقصد بهذا القول مشايخ ما وراء النهر . انظر : مقدمة الهداية للحمد عبدالحفي اللكنوي ص ٣ .

(٣) انظر : فتاوى قاضيخان : للأوزجدي ١ / ٤٦١ - ٤٦٢ .

(٤) في الأشباه (بحضور وليه) .

(٥) انظر : الأشباه والتفائير : لابن النجيم ص ١٨٠ .

مطلقة الثلاث لا تحل لزوجها الأول لا بنكاح ولا بملك يمين حتى تتزوج بزواج آخر ويدخل بها الثاني ، سواء كان الثاني بالغاً أم غير بالغ مجنوناً أو غير مجنون إذا كان يجامع مثله . من طلاق الخلاصة ^(١) .

مريضة اختلعت من زوجها بمهرها ^(٢) ثم ماتت ينظر إلى ثلاثة أشياء : إلى ميراثه منها وإلى بدل الخلع وإلى ثلث مالها ، فأَيُّ ذلك أقل يجب ذلك ولا تجب الزيادة . هكذا في شرح الطحاوي ^(٣) .

وذكر نجم الدين في الخصائص ^(٤) : المرأة إذا اختلعت في مرض موتها على مهرها الذي لها عليه ، فإن لم يكن دخل بها فقد سقط نصف المهر بالطلاق قبل الدخول والنصف الآخر وصية وهو لغير الوارث فيصح في الثلث ، فإن دخل بها وماتت بعد انقضاء العدة ، فكل المهر وصية ويصح منه الثلث لأن الاختلاع تبرع ، وإن ماتت في العدة فكذا عند أبي يوسف وعند أبي حنيفة رحمهما الله تعالى ، لأن الزوج لم يبق وارثاً لرضائه بالفرقة وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ينظر إلى الأقل من ميراثه ومن المسمى ومن الثلث لأنهما متهمان في حق سائر الورثة ولا يتهمان في الأقل .

وهو نظير ما قلنا جميعاً في طلاقها بسؤالها في مرض الموت ، وحاصل التفاوت بين ما إذا انقضت العدة وبين ما إذا ^(٥) لم تنقض ، أن فيما بعد انقضاء العدة لا ينظر إلى قدر حق الزوج في الميراث ، وإنما ينظر إلى الثلث ، فيسلم

(١) انظر : خلاصة الفتاوى : لطاهر بن عبد الرشيد البخاري ١٢٠ / ٢ .

(٢) الخلع : لغة النزاع : وخلع امرأته خلعاً بالضم وخلعاً فاختلعت وخلعت أزالها عن نفسه وطلقها على بدل منها له ، ورد في القاموس المحيط مادة خلع ، اللسان مادة خلع . وفي اصطلاح الفقهاء : إزالة ملك النكاح بلفظ الخلع ، وعرفوه أيضاً بأنه إزالة ملك النكاح ببدل ، وعرفوه أيضاً بأنه : أخذ المال بإزاء ملك النكاح بلفظ الخلع . انظر : فتح القدير ٢١٠ / ٤ وتبيين الحقائق للزيلعي ٢٦٧ / ٤ .

(٣) انظر : شرح مختصر الطحاوي للإسبيجاني : ١ / ورقة ١٧٩ .

(٤) الخصائص في الفروع : لنجم الدين عمر بن محمد النسفي الحنفي المتوفى ٥٣٧ هـ . وهو كتاب كبير .

انظر كشف الظنون : حاجي خليفة ٧٠٦ / ١ .

(٥) في نسخة - ب - (إذا) ساقطة .

للزوجة قدر الثلث في بدل الخلع وإن كان ذلك أكثر من حقه في الميراث ، وقبل انقضاء العدة لا ينظر إلى الثلث وإنما ينظر إلى الثلث في قدر حقه من الميراث فيسلم له قدر حقه من الميراث من بدل الخلع دون ثلث المال إذا كان الثلث أكثر ، ولو كان الزوج ابن عمها فإن كان لا يرث منها بأن كان لها عصابة آخر أقرب منه فهو والأجنبي سواء ، وإن كان لا يرث ^(١) منها بحق القرابة وقد ماتت بعد انقضاء العدة فإنه ينظر إلى بدل الخلع وإلى قدر ميراثه منها بحق القرابة ، فإن كان بدل الخلع قدر ميراثه منها أو أقل سلم للزوج ذلك ، وإن كان أكثر فالزيادة على قدر ميراثه منها لا تسلم له بإجازة باقي الورثة ، هذا إذا كانت مدخولاً بها ، فإن كانت غير مدخول بها وقد اختلعت من زوجها بمهرها فإن النصف يعود إلى الزوج بحكم الطلاق قبل الدخول لا بحكم الوصية وفي النصف الآخر ^(٢) ينظر ، إن كان الزوج أجنبياً فهو تبرع فيصبح ^(٣) من الثلث وإن كان الزوج ابن عم لها ويرث منها فله الأقل من ميراثه منها ومن نصف المهر ، هذا إذا ماتت في ذلك المرض ، فإن برأت منه يسلم للزوج جميع ما سميت له بمنزلة ما لو وهبت شيئاً له وبرأت في مرضها ولا ميراث بينهما يعني ميراث الزوجية ، سواء ماتت في العدة أو بعدها ، لوجود الرضا في كل واحد منهما ببطان حقه .

هذا إذا كانت المرأة مريضة فلو اختلعت من زوجها وهي صحيحة والزوج مريض ، فالخلع ^(٤) جائز بالمسمى قل ذلك أو أكثر ولا ميراث بينهما سواء ماتت قبل انقضاء العدة أو بعده ، ولو خلعهما أجنبي من الزوج بمال ضمنه للزوج ^(٥) وكان ذلك من الأجنبي في مرض موت الأجنبي فالخلع جائز ، والطلاق واقع

(١) في نسخة - ب - (لا يرث) ساقطة وأما في العمادية فقد جاء بدلاً عن عبارة (لا يرث) قوله (يورث) وتلك أصح .

(٢) في نسخة - ب - (الأخير) .

(٣) في العمادية (فيصح) ساقطة .

(٤) في العمادية ورقة ٣٤٢ (والخلع) وما في نسخة - م - التي اعتمدنا عليه هو الصحيح لأن الخلع وقعت جواباً للزوج .

(٥) في نسخة - ب - (الزوج) وما أثبتناه في المتن أصبح لأن العبارات التالية منها تقوي ذلك .

ويعتبر بدل الخلع من ثلث مال الأجنبي ، وإن كان الزوج مريضاً حتى تبرع الأجنبي باختلاعها فلها الميراث إن مات الزوج من مرضه وهي في العدة ، لأنها لم ترض بهذا الطلاق فيعتبر الزوج فاراً . من العمادية في طلاق أحكام المرض^(١) .

رجل طلق امرأته رجعيًا ثم مات وهي في العدة ورثها الزوج ، وإن أبانها في الصحة ثم مرض ومات وهي في العدة لم تثر ، وإن أبانها^(٢) بسؤالها لا تثر أيضاً ، وإن أبانها بغير سؤالها ثم مات^(٣) وهي في العدة ورثته عندنا ، وإن مات بعد انقضاء العدة لم تثر ، والأصل فيه أن أحد الزوجين إذا باشر الفارقة بعد ما تعلق حق الآخر^(٤) وإنما يتعلق الحق إذا صار بحال كان الغالب في حاله الهلاك بمرض أو غيره لا بأصل المرض ، لأن الأدمي^(٥) لا يسلم عنه المرض وليس كل مرض يفضي إلى الهلاك فلا بد من حد متا قالوا : إن كان المريض رجلاً أضناه المرض حتى صار صاحب فراش وعجز عن القيام بالمصالح الخارجية ويزداد كل يوم مرضه يتعلق حق الآخر بماله ، لأن الغالب في حاله الهلاك ، فإذا طلق امرأته في هذه الحالة يكون فاراً ، وإن كانت المرأة مريضة قال بعضهم : إن كانت لا تقدر أن تصلي قائمة ولا تذهب إلى المخرج من غير معين كانت صاحبة الفراش يعتبر في جانبها العجز عن المصالح الداخلية ، وفي جانب الرجل العجز عن المصالح الخارجية ، أما الذي يذهب ويجبي في خوائجه ويحم كل يوم فهو كالصحيح ، والمقعد^(٦) والمفلوج^(٧) لا يزداد في مرضه كل يوم فهو كالصحيح ، وكذلك

(١) انظر : فصول الأحكام لأصول الأحكام : للحمادي ورقة ٣٤٢ .

(٢) قاضيخان ١ / ٥٥٥ : (وإن أبانها في المرض) زيادة نافعة لتوضيح المسألة .

(٣) في نسخة - ب - (ماتت) تصحيف .

(٤) في قاضيخان (حق الآخر بماله ورثة الآخر) زيادة نافعة .

(٥) في د - (الآدمي) وما في غيرها أولى .

(٦) المقعد - الأعرج - تقول أقعد الرجل على ما لم يسم فاعله - انظر : مختار الصحاح .

(٧) الفالج : ريج وقد فليج الرجل يضم الفاء فهو مفلوج . انظر مختار الصحاح .

صاحب الجرح والوجع الذي لم يجعله صاحب فراش فهو كالصحيح . من عدة قاضيهان في فصل المعتدة التي تراث (١) .

المسلول إذا طلق امرأته وقد طال ذلك ولم يظنه (٢) كان بمنزلة الصحيح ، وأما المقعد والمفلوج قال في الكتاب (٣) : فإن لم يكن ذلك قديماً فهو بمنزلة المريض فيكون فاراً ، وإن كان قديماً فهو بمنزلة الصحيح ، لأن هذه علة مزمنة وليست بقاتلة ، وتكلم المشايخ (٤) فيه ؛ قال محمد بن سلمة (٥) إن كان يرجى برؤه بالتداوي فهو بمنزلة المريض ، وإن كان لا يرجى فهو بمنزلة الصحيح ، وقال أبو جعفر الهنداوي : إن كان يزداد كل يوم فهو مريض وإن كان يزداد كل يوم مرة وينقص أخرى ينظر ؛ إن مات بعد ذلك السنة فهو كالصحيح ، وإن مات قبل سنة فهو بمنزلة المريض ، وروى أبو نصر العراقي (٦) عن أصحابنا ينظر (٧) : إن كان يصلي قاعداً فهو بمنزلة المريض ، وإن كان يصلي مضطجعا فهو بمنزلة الصحيح ، وتكلموا أيضاً في الرجل إذا عجز عن القيام بمصالح خارج البيت ، وهو يقدر على القيام بمصالح داخل البيت ، قال مشايخ بلخ (٨) : إذا قدر على

(١) انظر فتاوى قاضيهان : للأوزجدي ١/ ٥٥٥ .

(٢) في العمادة ورقة ٣٤٣ (لم يضمنه) وهو الصحيح : أي لم يتمكن منه المضعف والهزل .

(٣) حيث يذكر لفظ الكتاب يراد به مختصر القدوري ، إلا أن أكثر الشراح والمحققين حرروا في بعض المواضع ذيل لفظ الكتاب بتفسيره الجامع الصغير وفي بعضها بتفسيره مختصر القدوري .

(٤) المراد من المشايخ : هم المشايخ الحنفية .

(٥) محمد بن سلمة : هو الشيخ الإمام محمد بن سلمة أبو عبدالله الفقيه البلخي مات في سنة ٢٧٨ هـ . وهو ابن سبع وثمانين ، تفقه في أول طلبه على شهاب بن حكيم ثم تفقه على ابن سليمان الجوزجاني وأخذ عنه عن محمد بن أبي حنيفة ، وتفقه عليه أبو بكر محمد بن أحمد الإسكافي . انظر : كتاب أعلام الأخيار للكفوي ورقة ١٠٠ مخطوط بدار الكتب المصرية .

(٦) أبو نصر العراقي : هو أحمد بن محمد بن محمد بن موسى بن عبدالله القاضي البخاري ، ذكره الحافظ الإدريسي في تاريخ سمرقند فقال : كان أحد أئمة أصحاب أبي حنيفة في الفقه وكان على قضاء سمرقند وانصرف منها إلى بخاري وعاش إلى سنة ٣٩٦ هـ ومات ببخاري . انظر : الجواهر المضيئة للقرشي ١/ ٨٧ . كتاب أعلام الأخيار للكفوي ورقة ١٥٧ . القوائد البهية للكنوي ص ٢٩ .

(٧) في نسخة - ب (إنه ينظر) وهذا أنسب لإفادة المعنى المطلوب .

(٨) بلخ : مدينة مشهورة بخراسان ومن أجل مدنها وأكثرها خيراً وأوسعها غلة ، وقيل إن أول من بناها لهراسف الملك لما حارب صاحبه بخت نصر بيت المقدس ، وقيل : بل الإسكندر بناها وكانت تسمى الإسكندرية قديماً ، فتحبها الأخنف بن قيس من قبل عبدالله بن عامر بن كرز في أيام خلافة عثمان بن عفان رضي الله عنه ونسب إليها خلق كثير . انظر : معجم البلدان : للحموي ١/ ٤٧٩ طبع بيروت ، مرصد الاطلاع خ/ ٢١٧ .

القيام بحوائجه سواء كان في البيت وخارج البيت يعتبر مريضاً . من المحل المذبور^(١) .

امرأة المريض قالت طلقني واحدة فطلقها ثلاثاً تراث استحساناً . من مختارات النوازل في فصل طلاق المريض^(٢) .

وفي وصايا الجامع الصغير^(٣) : المقعد والمفلوج والمسلول إذا تطاول ذلك فصار بحال لا يخاف منه الموت فهبته من جميع المال ، وفي بعض الحواشي بخط موثوق به عند هذه المسألة : لم يبين في الكتاب حد التطاول ، وبعضهم قدروا بسنة وبعضهم لم يقدروا ذلك واعتبروا العرف والعادة ، إن كان في العرف والعادة يعد تطاولاً فهو متطاول وإلا فلا ، قلت وذكر أبو العباس الصغاني في أحكامه^(٤) . أن أصحابنا قدروا التطاول بسنة وقال فيه : والمقعد والمفلوج إذا وهب في أول ما أصابه ثم مات في أيام قليلة تكون الهبة من الثلث لأن العلة لم تصر عادة ، وذكر القاضي في جامع الصغير صاحب السل والدق^(٥) قبل أن يصير صاحب فراش لا يكون في حكم المريض ، لأن الإنسان قل ما يخلو عنه قليل مرض فما دام يخرج من حوائج نفسه ولم يصير صاحب فراش لا يعد مريضاً عند الناس ، وفي فتاوى قاضي ظهير عن ابراهيم في امرأة يضربها الطلق قالوا : هي بمنزلة المريض ، قال شمس الأئمة السرخسي^(٦) : إذا أخذها وجع الولادة فهي بمنزلة المريض لأنها أشرفت على الهلاك إلا أنه قد يأخذها الوجع ثم

(١) انظر : فتاوى قاضيخان : الحسن بن منصور الأوزجدي ٥٥٧/١ .

(٢) انظر : مختارات النوازل : للمرغباني ورقة ٧٢ مخطوط بدار الكتب المصرية .

(٣) الجامع الصغير للإمام محمد بن الحسن الشيباني وشرحه قاضيخان وغيره من العلماء .

(٤) أبو العباس الصغاني : الشيخ الإمام أبو العباس الصغاني كان شيخاً كبيراً في عصره من فقهاء الحنفية له عدة تصانيف منها جمع الجوامع ، حدث به خراسان وبغداد ومات سنة ٤٢٠ هـ رحمه الله . انظر مهام الفقهاء في أسامي كتب وطبقات العلماء لمحمد كافي أفندي الأدرنوي ص ١٣٦ مخطوط تحت رقم خ ٨٥٢٤ بدار الكتب المصرية .

(٥) الدق بالكسر : ضد الغليظ ومن خمى الدق : مختار الصحاح .

(٦) الطلق : وجع الولادة : مختار الصحاح .

(٧) لعل الصحيح : في (المراجع) .

يسكن ذلك وباعتبار ذلك الوجع لاتصير في التبرعات كالمريضة بمنزلة مرض يعقبه برؤ : إنما تصير مريضة إذا أخذها الوجع الذي يكون آخره انفصال الولد عنها وسلامتها به أو موتها ، لأن المعبر مرض الموت وهو ما يتصل به الموت ، وقال صاحب المحيط ، ذكر محمد في الأصل مسائل تدل على أن الشرط خوف الهلاك على طريق الغلبة لا كونه صاحب فراش فإنه قال : إذا خرج الرجل للقصاص^(١) أو للرجم^(٢) فهو في حكم المريض وكذا إذا بارز وخرج عن الصف ، ولو كان محصوراً أو محبوساً في حد أو قصاص أو واقفاً في صف القتال فهو في حكم الصحيح ، والمرأة في حالة الطلق في حكم المريضة وإن لم تكن صاحبة فراش ، وإذا نزل في مسبعة أو ركب سفينة فهو كالصحيح ، وإذا أخذه السبع بضمه أو انكسرت السفينة وبقي على لوح واحد فهو كالمرض . من العمادية في طلاق أحكام المرضى^(٣) .

وفي عدة قاضيخان في الفصل المعتدة التي تترث^(٤) :

راكب البحر إذا انكسرت سفينته وبقي على لوح فطلق يكون فاراً ، وإذا طلق بعد اضطراب السفينة قبل الانكسار لا يكون فاراً . انتهى .

وذكر قاضي ظهير : وإن هاجت الأمواج وتلاطمت وخيف الغرق فهو بمنزلة المريض . قال صاحب المحيط في الجامع الصغير - أيضاً ما يدل على أن الشرط خوف الهلاك على طريق الغلبة فإنه قال : في المسلول والمفلوج ما دام يزداد به فهو في حكم المريض ، وإن صار قديماً لا يزداد فهو بمنزلة الصحيح ، وكذلك

(١) القصاص : لغة : القود اقتص له منه فجرحه مثل جرحه أو قتله قوداً . انظر ترتيب القامووي المحيط : وفي الشرع هي مقاصة ولي المقتول الفاتل والجروح الجراح وهي مساواته في قتل أو جرح . انظر : التعريفات للرجزاني .

(٢) الرجم : القتل وأصله الرمي بالحجارة وبابه نصر فهو رجم ومرجوم . انظر مختار الصحاح .

(٣) انظر فصول الأحكام للعمادي ورقة ٣٤٣/١ (٧) العمادية ورقة ٣٤٣ .

(٤) فتاوى قاضيخان محمد بن منصور الأوزجندی ١/ ٥٥٥ .

الموقوف على هذا ، وبه أخذ بعض المشايخ ، وبه كان يفتي صدر الكبير برهان الدين والصدر الشهيد حسام الدين ، ثم كل موضع صار في حكم المريض فطلقها ومات وهي في العدة ورثت ، مات بهذه الجهة أو بجهة أخرى .

هكذا ذكر في الجامع الصغير ^(١) من العمادية في المحل المذبور ^(٢) .

وفي قاضيخان ^(٣) في الفصل المذكور : وإن طلق صاحب الفرائص امرأته ثم قتل أو مات بسبب آخر في ذلك المرض فهو ^(٤) فاراً ، انتهى .

إذا ^(٥) دخل بها في الصحة وطلقها فيها طلاقاً بائناً ثم تزوجها في المرض في عدتها وطلقها فيه طلاقاً بائناً قبل الدخول هل يكون فاراً وورث أم لا ؟ فعندهما تموت في العدة ولها المهر كاملاً وعليها عدة مستقبلية ، وكذا لو كان الطلاق الأول في المرض ، والطلاق بالصريح يكون رجعيًا ويثبت له الرجعة عندهما ^(٦) وعند محمد بائن ولا رجعة له .

من أنفع الوسائل ^(٧) في مسألة الدخول في النكاح الأول .

ولو قال ^(٨) المريض لامرأته بعد الدخول : أنت طالق طلاقاً بائناً ، ثم قال لها : إذا تزوجتك فأنت طالق ثلاثاً فتزوجها في العدة طلقت ثلاثاً ، فإن مات وهي في العدة فهذا موت في عدة مستقبلية في قول أبي حنيفة وأبي يوسف فبطل حكم

(١) الجامع الصغير للإمام محمد بن الحسن الشيباني وقاضيخان شرح عليه .

(٢) أصول الأحكام لأصول الأحكام : للعمادي ورقة ٣٤٣ .

(٣) انظر : فتاوى قاضيخان لحسن بن منصور الأوزجندى ١/ ٥٥٥ .

(٤) في د - (فهى) - وما في غيرها أصح .

(٥) في نسخة - ب - (من إذا دخل بها) . إلى نهاية الصفحة أي قوله : من أنفع الوسائل ساقطة .

(٦) عندهما : أبو حنيفة وأبو يوسف بدليل تقابل آرائهما برأي محمد بن الحسن .

(٧) انظر : مخطوط أنفع الوسائل ورقة ٣٨ تحت رقم ٥٨٥ باستنبول . أنفع الوسائل إلى تحرير المسائل في الفروع : للقاضي برهان الدين إبراهيم بن علي الطرسوسي الحنفي المتوفى بها سنة ٧٥٨ هـ وهو مختصر نافع جمع فيه المسائل المهمة - انظر كشف الظنون حاجي خليفة ١/ ١٨٣ .

(٨) من قوله : ولو قال المريض لامرأته . . إلى . . لم يرث من عدة قاضيخان حوالي ١٢ سطراً ساقط من كل النسخ إلا هذه النسخة التي أثبتناها في المتن .

ذلك القرار بالتزوج ، وإن وقع الطلاق بعد ذلك ، إلا أن التزوج حصل بفعلهما فلا يصير فاراً ، وعلى قول محمد عليها إتمام العدة الأولى ، فإن كان الطلاق الأول في المرض ورثت وإن كان الطلاق الأول في الصحة لم ترث .

إذا ارتد الرجل والعياذ بالله تعالى فقتل أو لحق بدار الحرب أو مات في دار الإسلام على الردة ورثته امرأته ، وإن ارتدت المرأة ثم ماتت ولحققت بدار الحرب إن كانت الردة في الصحة لا يرثها زوجها وإن كانت في المرض ورثها زوجها استحساناً .

وإن ارتدا معاً ثم أسلم أحدهما ثم مات أحدهما : إن مات المسلم منهما لا يرثه المرتد وإن مات مرتد^(١) فإن كان الذي مات مرتداً هو الزوج ورثته المسلمة ، وإن كانت المرتدة قد ماتت ؛ فإن كانت ردتها في المرض ورثها الزوج المسلم وإن كانت في الصحة لم يرث . من عدة قاضيخان^(٢) في فصل المعتدة التي ترث .

ولو كان صاحب فراش فطلق ثم صح ثم مرض ومات وهي في العدة لا يكون فاراً ، ولو وكل الرجل رجلاً في صحته بطلاق امرأته ثلاثاً فمرض ولم يستطع عزله حتى طلقها ثلاثاً في مرضه لم ترث . ولو قدر على عزله ورثته .

ولو طلقها ثلاثاً وهو مريض وهما لا يتوارثان ثم صارا^(٣) بحال يتوارثان ، نحو أن يكون أحدهما رقيقاً فعتق أو كانت المرأة كتابية فأسلمت لم ترثه^(٤) : (ولو طلقها ثلاثاً وهو مريض ثم قبلت ابن زوجها ثم مات وهي في العدة ورثته) ، ولو ارتدت في عدتها ثم أسلمت لم ترث ، ولو قال الزوج إن لم أفعل

(١) في قاضيخان ٥٥٦ / ١ (وإن مات المرتد) وهو الصحيح .

(٢) فتاوى قاضيخان لحسن بن منصور الأوزجندی ٥٥٥ / ١ . لأن الردة في المرض تأتي بشبهة حرمانه من الميراث .

(٣) في نسخة - ب - (وصار) - وما في غيره أصح .

(٤) ما بين القوسين - (أي من قوله ولو طلقها ثلاثاً . . . ورثته في العمادية) ساقطة .

كذا فأنت طالق فلم يفعل حتى مات ورثته إن كان دخل بها^(١)، وإن ماتت هي ورثتها، ولو قال إذا مرضت فأنت طالق ثلاثاً ثم مرض فمات منه ورثته، وكان أبو القاسم الصفار يقول ينبغي أن لا ترث^(٢).

إذا ارتدت المرأة وهي مريضة ثم ماتت في العدة فلزوجها الميراث، ولو ارتدت وهي صحيحة لم يرثها، وإذا ارتد الزوج ورثت ما دامت في العدة وإن كان الزوج صحيحاً، ولو قال لامرأته في مرضه قد كنت طلقتك ثلاثاً في صحي، أو قال جماعت أم امرأتي أو بنت امرأتي، أو قال تزوجتها^(٣) بغير شهود، أو كان بيننا رضاع قبل النكاح، أو قال تزوجتها في العدة وأنكرت المرأة ذلك، بانث منه ولها الميراث، فإن صدقته فلا ميراث لها، المريض إذا قال طلقتك في صحي ثلاثاً وانقضت عدتك فصدقته كان لها أن تزوج^(٤) في الحال، وإذا مات الرجل فقالت قد كان طلقني ثلاثاً في مرض موته وأنا في العدة ولي الميراث وقالت الورثة طلقك في صحي ولا ميراث لك فالقول قولها، ولو أقاموا^(٥) بينة ووقتوا وقتاً وشهدت بينة الورثة، إن كان صحيحاً في ذلك الوقت أخذ بينة الورثة.

وهذا بخلاف ما لو قالت امرأته وهي مسلمة بعد موته وقد كانت من قبل يهودية أو نصرانية: أسلمت قبل موته وقالت الورثة بعد موته، فالقول قول الورثة، وإذا طلق امرأته ثلاثاً في مرض موته وماتت وهي تقول لم تنقض عدتي قبل قولها مع اليمين وإن تناولت المدة، وإن نكلت فلا ميراث لها كما لو أقرت بانقضاء العدة ثم أنكرت الانقضاء، ولو لم تقل شيئاً ولكنها تزوجت بزواج آخر

(١) في نسخة (ب) (بها) ساقطة .

(٢) انظر: فصول الأحكام لأصول الأحكام: للعمادي ورقة ٣٤٤ .

(٣) في نسخة - ب - (تزوجها) وما في غيرها أصح .

(٤) في نسخة - ب - (تزوجها) تصحيف .

(٥) في نسخة - د - (أقاموا) ساقطة .

في مدة تنقضي مثلها العدة ، ثم قالت لم تنقض عدتي في الأول فإنها لا تصدق على الثاني ولا ميراث لها في الأول وجعل إقدامها على التزوج إقراراً منها بانقضاء عدتها ، ولو لم تتزوج ولكن قالت آيست من الحيض واعتدت بثلاثة أشهر ثم مات الزوج وحرمت عن الميراث ثم تزوجت بعد ذلك بزوج آخر جاءت بولد أو حاضت فلها الميراث من الأول ونكاح الآخر فاسد ، إذا وقع الطلاق بسؤالها في مرض موته أو وقعت الفرقة بمعنى من قبلها فلا ميراث لها ، وكذلك امرأة العنين^(١) إذا اختارت في مرض موته فلا ميراث لها ، وإن جامعها ابن المريض مكروهة لم ترث إلا أن يكون الأب أمر بذلك فيستقل فعل الابن إلى الأب في حق الفرقة كأنه باشر بنفسه فيصير فاراً ، ولو جاءت الفرقة في المرأة في مرضها أو في حال طلقها^(٢) برأت ورث الزوج منها ، إذا قال لها طلقك ثلاثاً في صحتي وانقضت عدتك وصدقته المرأة ثم أقر لها بدين أو أوصى بوصية لها فلها الأقل من ذلك ومن الميراث ومن الوصية في قول علمائنا^(٣) ، وقال^(٤) زفر لها الإقرار والوصية ، وإنما يكون لها الأقل عندنا لو مات الزوج وهي في العدة ، أما إذا مات بعد انقضاء العدة فلها جميع ما أقر لها . من العمدية في طلاق أحكام المرض . أقول هكذا ذكر الخلاف مهنا وذكر وفي المجمع^(٥) وشرحه وسائر المتون في فصل طلاق الفار . ولو أقر المريض مرض الموت بانقضاء عدتها في طلاقها في الصحة بأن قال كنت طلقتك في صحتي وانقضت عدتك فصدقته في ذلك القول فأقر لها بدين أو عين أو أوصى لها بوصية فمات من مرضه فلها الأقل مما أقر لها أو أوصى ومن ميراثها عند أبي حنيفة ، وعندهما^(٦) يصح الإقرار

(١) العنين من لا يقدر على الجماع أو يصل إلى الثيب دون البكر أو لا يصل إلى امرأة واحدة بعينها فحسب ، أنيس الفقهاء : للقنوي ٤٦ .

(٢) في نسخة - ب - والعمدية طلقها بردة .

(٣) لعله يقصد بعلمائنا الأئمة الثلاثة ، أبا حنيفة وأبا يوسف ومحمداً رحمهم الله بدليل تقابل قولهم بقول زفر وكما يذكر الخلاف في مسألة من المجمع وشرحه بعد هذه الصفحة .

(٤) زفر بن الهذيل بن قيس العبدي البصري صاحب أبي حنيفة .

(٥) انظر فصول الأحكام للعمادي ورقة ٣٤٣ .

(٦) أي أبو يوسف ومحمد رحمهما الله .

(*) لعل الصحيح : وحرمت من الميراث (المراجع) .

والوصية لها ، وللإمام^(١) أنه متهم فيه ، فلاحتمال أن يجعل إقراره وسيلة إلى اتصال^(٢) النفع إليها أكثر من ميراثها^(٣) لشدة ميله إليها فلا يعتبر قول المتهم فتجب عليها العدة من وقت إقراره ، وعليه الفتوى ، وفي النهاية^(٤) : ما تأخذه تلك المرأة بطريق الميراث^(٥) لا الدين ، حتى لو توى بعض من التركة يتوي عليها كسائر الورثة ، ولو كان بطريق الدين ، لما كان عليها ، لكن ليس لها أن تأخذ من عين التركة^(٦) إذا لم يعطها الورثة ، لأن في زعمها ما تأخذه بطريق الدين . كذا ذكره الإمام التمرتاشي^(٧) .

وإن طلقها ثلاثاً في مرضه بأمرها ثم أقر لها بدين أو أوصى لها بوصية فلها الأقل من ذلك ومن الميراث في قولهم جميعاً . من الهداية^(٨) في باب طلاق المريض . إذا قال الرجل لامرأته وهو صحيح إذا جاء رأس الشهر أو إذا دخلت الدار أو إذا صلى فلان الظهر أو إذا دخل فلان الدار فأنت طالق فكانت هذه الأشياء والزوج مريض لم ترث ، وإن كان القول منه في المرض ورثت إلا في قوله إن دخلت الدار ، وهذا على وجوه : إما أن يعلق الطلاق بمجيء الوقت أو بفعل الأجنبي أو بفعل نفسه أو بفعل المرأة ، وكل على وجهين : إما إن كان التعليق في الصحة والشرط في المرض أو كلاهما في المرض ، أما الوجهان الأولان وهو ما إذا كان التعليق بمجيء الوقت بأن قال إذا جاء رأس الشهر فأنت

(١) يراد به الإمام أبو حنيفة .

(٢) وفي شرح المجموع ورقة ٣٤٦ لإيصال النفع وهذا أوضح وأنسب .

(٣) في نسخة - ب - ساقطة .

(٤) النهاية شرح الهداية : للإمام حسام الدين حسين بن علي المعروف بالصغناقي الحنفي المتوفى سنة ٧١٠ وهو أول من شرح الهداية وسماه الهداية - انظر كشف القلتون حاجي خليفة ٢ / ٢٠٣٢ .

(٥) في نسخة د - (لا الدين) ساقطة .

(٦) وفي شرح المجموع من غيره التركة .

(٧) الإمام التمرتاشي محمد بن عبدالله بن أحمد الخطيب العمري التمرتاشي الغزي الحنفي من كتبه تنوير الأبصار ومسغف الحكام على الأحكام توفي سنة ١٠٠٤ هـ انظر خلاصة الأثر للحجوي ٤ / ١٨ .

(٨) لم ترد ذكر هذه المسألة في النسخ الأخرى .

طالق أو بفعل الأجنبي بأن قال إذا دخل فلان الدار أو صلى فلان الظهر ، فإن كان التعليق والشرط في المرض فلهما الميراث ، لأن القصد إلى القرار قد تحقق منه مباشرة التعليق في حال تعلق حقها بماله ، وإن كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث وقال زفر^(١) ترث .

وأما الوجه الثالث وهو ما إذا علقه بفعل نفسه فسواء كان التعليق في الصحة والشرط في المرض أو كان^(٢) في المرض والفعل ماله منه بد أو لا بد له منه يصير فاراً لوجود قصد الإبطال ، إما بالتعليق أو بمباشرة الشرط في المرض ، وإن لم يكن له من فعل الشرط بد فله من التعليق ألف بد ، فيرد تصرفه دفعا للضرر عنها .

وأما الوجه الرابع وهو ما إذا علقه بفعلها ، فإن كان التعليق والشرط في المرض والفعل ماله بد ككلام زيد ونحوه لم ترث لأنها راضية بذلك ، وإن كان الفعل لا بد لها منه كأكل الطعام وصلاة الظهر وكلام الأبوين فله الميراث ، لأنها مضطرة في المباشرة لما لها من الامتناع من خوف الهلاك في الدنيا أو في العقبى ولا رضاء مع الاضطرار ، وأما إذا كان التعليق في الصحة^(٣) إن كان الفعل مما لها منه بد فلا إشكال أنه لا ميراث لها ، وإن كان الفعل مما لا بد لها منه فكذلك الجواب عند محمد وهو قول زفر ، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف ترث . من الهداية^(٤) في باب طلاق المريض .

وإذا وقعت الفرقة بين الزوجين في مرض الموت بفعلها ثم ماتت في العدة إن

(١) في الهداية : وقال زفر ترث لأن المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمنجز وكان إيفاعاً في المرض . انظر : فتح القدير شرح الهداية لكمال بن الهمام ص ١٥٢ / ٤ . ولنا أن التعليق السابق يصير تطبيقاً عند الشرط حكماً لا قصداً ولا ظلم إلا عن قصد فلا يرد تصرفه .

(٢) في الهداية : أو كانا وهو الأصح لأنه يقصد بهما التعليق والشرط .

(٣) في الهداية : في الصحة والشرط في المرض - انظر : فتح القدير شرح الهداية ١٥٤ / ٤

(٤) لأن الزوج ألبها إلى المباشرة فينبطل الفعل إليه كأنها آلة له كما في الإجماع . انظر : فتح القدير شرح الهداية ١٥٤ / ٤ وهذه المسائل المنقولة من الهداية متروكة في كل نسخ المخطوط ما عدا نسخة م التي أثبتناه في المتن واعتمدنا عليها .

كانت الفرقة طلاقاً كالفرقة الواقعة باختيارها بسبب الجب والعنة واللعان^(١) في قول أبي حنيفة لا يرثها الزوج ، وإن لم يكن طلاقاً كالفرقة الواقعة بخيار البلوغ^(٢) من الصغيرة وخيار^(٣) العتق ورثة المرأة ورثها الزوج . من عدة^(٤) قاضيهان في فصل المعتدة التي تراث .

وفيه أيضاً : مريض طلق امرأته ثم قتلت زوجها لا تراث^(٥) . انتهى^(٦) .

العدة واجبة في الخلوة صحيحة كانت أو فاسدة احتياطاً لتوهم الشغل إلا إذا فسدت بالعجز عن الجماع حقيقة حيثئذ لا تجب العدة ، كذا ذكره قاضيهان في جامعة الصغير والقُدوري في شرحه .

اعلم أن الخلوة قامت مقام الوطء في بعض الأحكام كتأكيد المهر وثبوت النسب وحرمة النكاح بأختها وأربع سواها ووجوب العدة والنفقة والسكنى في هذه العدة ، وإن أوقع طلاقاً آخر في هذه العدة ، فالصواب أنه يقع . ذكر شيخ الإسلام أنه يكون بائناً من الذخيرة^(٧) .

(١) اللعان : هو مصدر لاعن سماعي لا قياسي والقياس الملاعة ، وكثير من النحاة يجعلون الفعل والمفاعلة مصدرين قياسين لتفاعل وهو من اللعن وهو العذر والإبعاد يقال منه التلعن : أي لعن نفسه ، ولا عن إذا فاعل غيره مختار الصحاح . وفي الفقه : هو اسم لما يجري بين الزوجين من الشهادات بالألفاظ المعروفة سمي ذلك به لوجود لفظ اللعن في المقامسة من تسمية الكل باسم الجزء ولم يسم باسم الغضب وهو أيضاً موجود فيه لأنه في كلامها وذلك في كلامه وهو أسبق والسبق من أسباب الترجيح . انظر فتح القدير : لكمال بن الهمام ٢٧٦/٤ .

(٢) خيار البلوغ : غير الأب والجد إذا زوج الصغير والصغيرة كان لهما خيار البلوغ وإن زوجها اتفاقاً فيمن أبي حنيفة رحمه الله فيه روايتان : قال شمس الأئمة السرخسي : الظاهر ثبوت الخيار في نكاح القاضي وكذا إذا زوج الصغيرة أمها عن أبي حنيفة فيه خيار البلوغ .

(٣) خيار العتق للستكرحة : روايتان والظاهر ثبوته - فتاوى قاضيهان ١/ ٤١٥ . إذا كانت أمة أو مدبرة أو أم ولد فعقبت قبل الدخول أو بعده كان لها حق الفسخ حرراً كان الزوج أو عبداً عندنا - فتاوى قاضيهان ١/ ٤١٤ .

(٤) فتاوى قاضيهان لحسن بن منصور الأوزجندی ١/ ٥٥٦ - ٥٥٧ .

(٥) في نسخة - ب - (لا تراث) ساقطة .

(٦) فتاوى قاضيهان لحسن بن منصور الأوزجندی ١/ ٥٥٦ .

(٧) شيخ الإسلام الإمام العلامة برهان الدين محمود بن تاج الدين أحمد بن الصدر الشهيد برهان الأئمة . تقدمت ترجمته وهو مؤلف المحيط البرهاني ثم اختصره وسماه الذخيرة .

ولم تقم في بعضها كالإحلال للزوج الأول والرجعة والإرث ، حتى لو طلقها بعد الخلوة وماتت وهي في العدة لا ترث منه ولا يصير محصناً^(١) بالخلوة . كذا في شرح الوافي^(٢) من مهر شرح المجمع^(٣) ، ولو طلقها برضاها أو قبل الدخول^(٤) أو انقضت عدتها ثم مات أو برأ من مرضه ثم مرض ومات لم ترث ، ولو ماتت المرأة لم يرثها الزوج بحال . من الوجيز في باب الطلاق .

مريض قال لامرأته الأمة إذا اعتقت فأنت طالق ثلاثاً فأعتقها مولاهما ثم مات الزوج وهي في العدة كان لها الميراث . ولو قال لامرأته الأمة أنت طالق ثلاثاً غدا وقال لها مولاهما أنت حرة وبدأ المولى ثم الزوج فجاء غد يقع الطلاق والعناق ولا ترث المرأة ، ولو قال لأمته أنت حرة غدا ، وقال زوجها أنت طالق ثلاثاً بعد غد ؛ إن علم الزوج بكلام المولى يكون فاراً وإلا فلا .

رجل أعتق أمته وهي تحت زوج ثم طلقها الزوج ثلاثاً في مرضه وهو يعلم بعتقها أو لا يعلم يكون فاراً ، إذا قال المسلم المريض لامرأته الكتابية إذا أسلمت فأنت طالق ثلاثاً فأسلمت ثم مات الزوج كان فاراً . من العمادية في المحل المذكور^(٥) .

وفيه أيضاً سئل صاحب المحيط عن أكره على أن يطلق امرأته ثلاثاً ثم مات هل يصير فاراً ؟ . قال : يصير فاراً حتى ترث منه ، لأن الإكراه لا يؤثر في الطلاق بدليل وقوع طلاق المكره ولا رواية لهذا في الكتاب .

وقال بعض^(٦) الفقهاء ينبغي أن لا يصير فاراً لكونه مجبوراً في ذلك ، فإنه

(١) محصن : الإحصان : هو أن يكون الرجل عاقلاً بالماً مسلماً دخل بامرأة بالغة حرة مسلمة بنكاح صحيح . انظر التعريفات للجزائري .

(٢) الوافي في الفروع للإمام أبي البركات عبد الله بن أحمد حافظ الدين النسفي الحنفي المتوفى سنة ٧١٠ هـ وهو كتاب مقبول معتبر . انظر كشف القنون ٢/ ١٩٩٧ . الفوائد البهية ٢ ص ١٠١ .

(٣) انظر شرح المجمع ورقة ٢٢٧ .

(٤) في نسخة - ب - وكذا في الوجيز (ولو طلقها قبل الدخول بها) . انظر الوجيز للسرخسي ورقة (٩٥) .

(٥) انظر : فصول الأحكام للعمادي ورقة ٣٤٥ ، وفتاوى قاضيخان ١/ ٥٥٥ .

(٦) في الفتاوى الهندية نقلاً عن المتأني ١/ ٤٦٣ : ولو كان الزوج مكرهاً في الطلاق فإن كان بوعيد تلف لا يصير فاراً وإن كان بحبس أو قيد يصير فاراً .

ذكر في شرح عصام^(١) : إذا أكره على قتل مورثه فقتله لا يحرم عن الميراث^(٢) وإن كان المكره وارثاً يحرم وإن لم يوجد منه القتل .

قال صاحب المحيط : بعد ذلك لا يصير فاراً فإنني وجدت مسألة في الفرائض يدل على أنه لا يصير فاراً . انتهى^(٣) .

والعبد إذا طلق امرأته في مرضه ثم أعتق لا ترث . من الوجيز قبيل باب الخلع^(٤) .

إذا طاولت المرأة ابن زوجها وهي مريضة ثم ماتت في العدة ورثها الزوج استحساناً . من عدة قاضيخان في فصل المعتدة التي ترث^(٥) .

ولو طلقها ثلاثاً فارتدت ثم أسلمت ثم مات من مرضه وهي في العدة لم ترث ، وإن لم ترتد بل طاولت ابن زوجها في الجماع ورثت .

ووجه الفرق : أنها بالردة أبطلت أهلية الإرث ، إذ المرتد لا يرث أحداً ولا بقاء له بدون الأهلية . وبالمطوعة ما أبطلت الأهلية لأن المحرمية لا تنافي الإرث وهو الباقي ، بخلاف ما إذا طاولت في حال قيام النكاح لأنها تثبت الفرقة فتكون راضية ببطان السبب ، وبعد الطلقات الثلاث لا تثبت الحرمة بالمطوعة لتقدمها عليها فافترقا .

من الهداية في باب طلاق المريض^(٦) .

(١) عصام : هو عصام بن يوسف بن ميمون بن قدامة أبو عصمة البلخي من أصحاب أبي يوسف ومحمد ومن أقران محمد بن سماعه وابن رستم وأبي حفص البخاري وأخوه إبراهيم بن يوسف أيضاً من كبار الفقهاء وكان عصام يرفع يديه عند الركوع وعند رفع الرأس . توفي سنة ٢١٠ هـ . انظر الفوائد البهية ص ١١٦ .

(٢) ولو أكره الرجل على قتل مورثه بوعيد قتل فقتل لا يحرم القاتل من الميراث وله أن يقتل المكره فصاعداً لمورثه في قول أبي حنيفة ومحمد ورحمهما الله تعالى . انظر : الفتاوى الهندية ١/ ٤٨٩ .

(٣) انظر : فصول الأحكام لأصول الأحكام : للعمادي ورقة ٣٤٥ .

(٤) انظر : الوجيز للمرخسي ورقة ٩٥ مخطوطة بمكتبة السلطانية .

(٥) انظر : فتاوى قاضيخان للأوزجندي ١/ ٥٥٧ على هامش الفتاوى الهندية .

(٦) انظر : الهداية مع فتح القدير ٤/ ١٥٤ - ١٥٥ .

الرجل إذا طلق امرأته طلاقاً رجعياً في حال صحته أو في حال مرضه برضاها أو بغير رضاها فإنهما يتوارثان ما دامت في العدة بالإجماع^(١) ، لأن الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية وكذلك إذا كانت المرأة مملوكة أو كتابية وقت الطلاق واعتقت في العدة وأسلمت في العدة فإنها ترث ، ولو مات الزوج قبل انقضاء العدة انهدمت عدة الطلاق وتعتد بعدة الوفاة^(٢) وهذا في الطلاق الرجعي .

وأما في طلاق البائن والثلاث إن كان ذلك في حالة الصحة برضاها أو بغير رضاها فإنهما لا يتوارثان .

ولو أبانها في حالة المرض بغير رضاها فإنها ترث من الزوج والزوج لا يرث منها ، وينبغي أن يكون * وقت الطلاق من^(٣) أهل الميراث كما إذا كانت حرة مسلمة ، ولو كانت وقت الطلاق مملوكة أو كتابية ثم أسلمت في العدة فإنها لا ترث ، لأن الفرار لم يوجد ، وإن كانت وقت الطلاق حرة مسلمة ثم ارتدت في العدة فإنها لا ميراث لها ولا نفقة .

ولو أنها قبلت ابن زوجها بشهوة أو طأعته فلها الميراث والنفقة ، هذا إذا أبانها بالطلاق ، ولو أبانها بالردة أو بخيار الإدراك أو بتقبيل ابنة امرأته أو أم امرأته ينظر : إن كان هذا في المرض فإنها ترث منه ولا يرث هو منها ، وإن كان في الصحة فإنهما لا يتوارثان بالاتفاق إلا في العدة^(٤) .

إذا ارتد الزوج في حال صحته فمات في الردة أو قتل أو لحق بدار الحرب وهي في العدة فإنها ترث منه ، هذا إذا كانت البينونة^(٥) من قبل الزوج ، ولو

(١) المراد منه إجماع أئمة المذهب الحنفي .

(٢) العدة : هي انتظار مدة معلومة يلزم المرأة بعد زوال النكاح حقيقة أو شبهة التأكد بالدخول أو الموت ، أما عدة الطلاق بأنواع الثلاثة وكذا عدة الفرقة بينهم بغير طلاق وهي حرة من تحيض ثلاثة أقراء ، ولمن لم تحض لصغير أو كبرا وبلغت بالسن اليأس ولم تحض ، ثلاثة أشهر . وعدة الوفاة فهي أربعة أشهر وعشرة أيام . انظر : الفتاوى الهندية ١/ ٥٢٦ .

(٣) في نسخة ب (من أهل الميراث) وقت الطلاق) ساقطة .

(٤) في شرح الطحاوي (الردة) وهو الصحيح .

(٥) في نسخة ب (البينونة بدار الحرب) .

(*) لعل الصحيح : أن تكون (المراجع) .

كانت البينونة من قبل المرأة كما إذا ارتدت أو اختارت نفسها خيار الإدراك أو العتاق أو لعدم الكفاءة أو بتقيل ابن زوجها أو أب زوجها بشهوة طائفة كانت أو مكرهة نظر : إن كان هذا في حال الصحة فإنهما لا يتوارثان بالإجماع بخلاف ما إذا ارتد الزوج أنها تراث منه وإن كان في الصحة .

ولو كان في حالة المرض فإنها لا تراث من الزوج ، والزوج يرث منها لأن الفرقه لم تجب من قبل الزوج ، ولو كانت البينونة براضيهما كما إذا قال لها أمرك بيدك أو اختاري أو طلقي نفسك ثلاثاً فطلقت نفسها ، في هذه الفصول كلها لا يتوارثان .

وكذلك إذا خالعهما أو اختارت نفسها والزوج عتق أو خصي^(١) أو محبوب فإنهما لا يتوارثان بالإجماع^(٢) .

ولو أنه علق الطلاق بالشرط فهذا لا يخلو من ثلاثة أوجه : إما أن يعلقه بفعل نفسه أو بفعل الأجنبي أو بفعلها ، فأما إذا علقه بفعل نفسه فإنه يعتبر وقت الحنث ، فإن كانت وقت الحنث مريضاً فإنها تراث منه سواء كان التعليق في الصحة أو في المرض كان له بد من ذلك أو لم يكن له بد .

وأما إذا علقه بفعل الأجنبي فإنه يعتبر وقت الحنث واليمين جميعاً ، إن كان مريضاً في الحالين تراث والا فلا سواء كان له بد أو لم يكن له بد ، كما إذا قال إن قدم فلان أو إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق .

وأما إذا علق الطلاق بفعل المرأة ينظر :

إن كان لها بد من ذلك الفعل فإنها لا تراث سواء كان التعليق والفعل كلاهما في المرض أو^(٣) التعليق في الصحة والفعل في المرض .

(١) الخصي : فاعل بمعنى مفعول وهو مقطوع الخصيتين . المصباح المنير .

(٢) المراد منه : إجماع أئمة المذهب الحنفي .

(٣) في نسخة ب (إذا كان) .

وإن كان فعلاً لا بد لها منه كالأكل والشرب والصلاة والصوم وكلام الأبوين وتقاضي الدين ، فإن كان التعليق والفعل كلاهما في المرض ورثت بالاتفاق^(١) ، وإن كان التعليق في الصحة والفعل في المرض كذلك أيضاً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ، كما إذا علق الطلاق بفعل نفسه .

وعند محمد رحمه الله لا تراث ، وكذلك إذا قذف امرأته فلا عن القاضي بينهما وفرق ، عند أبي حنيفة وأبي يوسف يعتبر وقت اللعان وعند محمد يعتبر وقت اللعان ووقت القذف جميعاً ، وفي كل موضع ورثت تعتد عدة الطلاق والوفاء جميعاً في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف تعتد عدة الطلاق لا غير . هذه الجملة من طلاق شرح الطحاوي^(٢) .

ومن طلقت في مرض موت رجعي كالزوجة وإن بائناً تعتد بأبعد الأجلين وعند أبي يوسف كالرجعي . من ملتقى الأبحر في باب العدة^(٣) .

أقول : المفهوم من قوله كالرجعي أن المبينة في مرض الموت تعتد عدة الوفاة عند أبي يوسف^(٤) كالمطلقة رجعيًا ومذهبه ليس كذلك لأن عنده المبانة في مرض

(١) أي اتفاق أئمة المذهب الحنفي .

(٢) انظر : شرح الطحاوي للإمام أبي حنيفة / ٢ ورقة ١٩٠ - ١٩١ .

(٣) ملتقى الأبحر في فروع الحنفية : الشيخ الإمام إبراهيم بن محمد الحلبي المنوفى ٩٥٦ هـ جعله مشتملاً على مسائل القُدوري والخُتار والكنز والوفائية بعبارة سهلة وأضاف إليه بعض ما يحتاج من مسائل القُدوري والخُتار والكنز والوفائية بعبارة سهلة وأضاف إليه بعض ما يحتاج من مسائل المجمع وببذة من الهداية وقدم من تقاويلهم ما هو الأرجح وأخر غيره واجتهد في التنبيه على الأصح والأخو في عدم ترك شيء من مسائل الكتب الأربعة . انظر : كشف الظنون ١٨١٤ / ٢ .

(٤) ومن طلقت في مرض موت رجعيًا كالزوجة يعني تعتد عدة الوفاة إجماعاً وإن كان الطلاق في مرض الموت بائناً أو ثلاثاً تعتد بأبعد الأجلين أي العديتين ثلاث حيض وأربعة أشهر وعشراً حتى إذا أبانها ثم مات بعد شهر فتم لها أربعة أشهر وعشرة أيام من وقت الطلاق ولم تر في هذه المدة إلا حيضة واحدة فعليها حيضتان أخريان لتستكمل في العدة ثلاث حيضات وهذا عند الطرفين لأن النكاح بقي في حق الإرث فلا يبقى في حق العدة أولى لأن العدة مما يختلط فيها فيجب أبعد الأجلين ، وعند أبي يوسف كالرجعي لأن النكاح انقطع ، ولزمها العدة بثلاث حيضات إلا أنه بقي أثره في الإرث لا في تغيير العدة بخلاف الرجعي لأن النكاح باق من كل وجه كما في علامة المتغيرات فعلى هذا قول المصنف كالرجعي سهو من قلم الناسخ والصواب ثلاث حيض تأمل . انظر مجمع الأنهر على ملتقى الأبحر ١ / ٤٦٧ .

الموت تعتد عدة الطلاق وهي بالأقراء كما نقلناه من شرح الطحاوي^(١) أنفاً .
ومن أراد زيادة تفصيل دليل الطرفين فليراجع إلى شرح المجمع^(٢) شرح المختار^(٣) .
وفي عدة الوجيز^(٤) في باب انتقال العدة : ولو طلق المريض امرأته ثلاثاً ثم
مات تعتد بأربعة أشهر وعشر فيها ثلث^{***} حيض عندهما^(٥) وقال أبو يوسف
تعتد بالحيض انتهى . رجل جعل أمر امرأته بيد مجنون أو صبي يعقل صح
وليس للزوج أن يرجع عنه . من طلاق قاضيخان^(٦) في فصل في الطلاق الذي
يكون في الوكيل .

قال : آخر امرأة أتزوجها طالق ثلاثاً فتزوج امرأة ثم أخرى ثم مات الزوج
طلقت المرأة الأخرى عند الزوج^(٧) فلا يصير الزوج فاراً فلا ترث .
وفي طلاق الدرر والغرر في باب طلاق الفار : أبان المريض امرأته فقبلت ابن
زوجها لا يمنع تقبيلها الإرث ، إذا^{***} البينة وقعت ببيانته لا بتقبيلها بخلاف ما
إذا بانث بالتقبيل فإنها لا ترث ، انتهى .

لو قال لامرأتين له إحداكما طالق ثلاثاً ثم بين الطلاق في إحداها في مرض
ومات قبل انقضاء العدة ، كان عليها الاعتداد بأربعة أشهر وعشر تستكمل في
ثلاث حيض . من عدة قاضيخان^(٨) .

(١) انظر : شرح الطحاوي للإسباجاني مخطوط بمكتبة الحرم بمكة المكرمة ٢/ ورقة ١٩٠ - ١٩١ .

(٢) انظر : شرح المجمع ورقة : (٧٩) مخطوط بالمكتبة الأزهرية .

(٣) المختار والاختيار لأبي الفضل مجد الدين الموصلي : ٣/ ١٤٧ .

(٤) انظر : مخطوط الوجيز بمكتبة السليمانية باسطنبول ورقة ١٠٢ .

(٥) عندهما : أي عند الطرفين .

(٦) فتاوى قاضيخان : الحسن بن منصور الأوزجندی ١/ ٤٤٥ .

(٧) في الدرر : عند التزوج فلا يصير الزوج فاراً فلا ترث المرأة عنده وعندهما طلقت عند الموت فيصير فاراً
وترث المرأة لأن الأخيرة لا تتحقق إلا بعد تزوج غيرها بعدها وذلك يتحقق بالموت وكان الشرط متحققاً
عند الموت فيقتصر عليه ، وله أن الموت معرف واتصافه بالأخيرة من وقت الشرط فيثبت مستنداً . انظر

الدرر شرح الغرر : تأليف محمد بن فراموز الشهير بملاخسرو ١/ ٣٠٠ باب طلاق الفار .

(٨) هذه الفقرة المنقولة من قاضيخان ساقطة في كل النسخ ما عدا نسخة (م) التي جعلناها أصلاً .

(*) لعل الصحيح : ثلاث (المراجع) .

(**) لعل الصحيح : إذ (المراجع) .

لو قال الصحيح لامرأته إن دخلت الدار فأنت طالق ثم جن فدخلت الدار وقع طلاقه ، وإن كان لو ابتداء الطلاق في هذه الحالة لم يقع ، وذلك لأننا جعلناه كالمتكلم في ذلك الحال في طريق الحكم والمجنون يقع طلاقه في طريق الحكم بدليل عتق ذوي أرحامه بملكهم ، ووقع الفرقة بينه وبين امرأته إذا كان عينا فأجله القاضي فمضت المدة وهو مجنون فإنه يفرق بينهما وهو طلاق في طريق الحكم . من طلاق شرح القدوري لشيخ الإمام أبي نصر أحمد^(١) المعروف بالأقطع .

وإذا قذف امرأته وهي صغيرة أو مجنونة فلا لعان بينهما لأن هذا قذف ليس بصحيح بدليل أنه لو قذفها أجنبي لم يحد ، وإذا لم يصح القذف لم يتعلق به لعان ، وكذلك الصبي والمجنون إذا قذف زوجته فلا لعان لأن كل واحد منهما ليس له قول صحيح فلا يتعلق بقوله - حكم ، وقذف الأخرس لا يتعلق به لعان لأن الإشارة قائمة مقام الصريح ، فلا يصح بها القذف كالكتابة من الأقطع . من باب اللعان .

إذا طلق الرجل امرأته في حالة المرض فامتد مرضه إلى سنتين وامتدت عدتها إلى سنتين ثم ولدت المرأة بعد الموت بشهر وقد كان أعطاها النفقة إلى وقت الوفاة^(٢) فإنها لا يرث ويسترد منها خمسة أشهر^(٣) عند أبي حنيفة ومحمد ، وعند أبي يوسف ترث منها من النفقة شيء . من شرح الطحاوي^(٤) في باب النفقة .

(١) انظر : شرح القدوري : للأقطع ١ ورقة : ١٧٥ مخطوط بدار الكتب المصرية . أبو نصر الأقطع : أحمد بن محمد بن محمد صاحب شرح القدوري أخذ الفقه عنه حتى برع فيه وقرأ الحساب حتى أنقته وخرج من بغداد في سنة ثلاثين وأربع مائة إلى الأهواز وأقام بها براهرمز وشرح المختصر وكان يدرس هناك إلى أن توفي وقطعت يده في حرب كان بين المسلمين والتتار وتوفي سنة ٤٧٤ رحمه الله تعالى - انظر : الفوائد البهية : للكنوي ص ٤٠ ، طبقات الفقهاء : كبرى زادة ص ٩٠ ، مخطوط مهام الفقهاء في أسامي الكتب ورقة ٢٨ وطبقات العلماء ل محمد كافي الأورنوي تحت رقم ٨٥٠٢٤ دار الكتب المصرية .

(٢) في شرح الطحاوي : ٢ / ورقة ٢٧٧ (الولادة) .

(٣) وفي شرح الطحاوي : ٢ / ٢٣٧ ق (سنة أشهر) .

(٤) انظر : المصدر السابق : ٢ / ٢٣٧ ق .

لا يصح ظهار^(١) الذمي والمجنون والصبي . من طلاق قهستاني في الظهار^(٢) .

وظهار الأخرس بالكتاب والإشارة المعروفة لازم . من قاضيخان^(٣) في باب الظهار .

يقع الطلاق من كل مكلف كالكره والمحجور الذي بلغ غير رشيد والمختل والخصي والمحبوب والخنثى والهاذل والخاطيء . من قهستاني في كتاب الطلاق^(٤) .

ومنه في فصل تفويض طلاقها : وتفويض طلاق زوجته إلى غيرها من رجل أو صبي أو مجنون أو زوجته الأخرى لا يتقيد بالمجلس ويرجع عنه إن شاء فيكون التفويض إلى غيرها توكيلاً إلا إذا علق بالمشيئة فإنه تملك فيتقيد بالمجلس ولا يرجع عنه كما في المحيط وغيره ، لكن في العمادي^(٥) : لو قال لأجنبي أمر امرأتي بيدك كان تملكاً حتى يقيد بالمجلس ولا يرجع عنه انتهى^(٦) .

من قدمه ظالم ليقتله كمن أخذه السبع بفمه أو انكسرت السفينة وبقي على لوح . من قهستاني^(٧) .

رجل طلق امرأته في المرض فمات الزوج بعد انقضاء العدة كان المشكل في

(١) الظهار : لغة : قول الرجل لامرأته أنت علي كظهر أمي وقد ظاهر من امرأته وتظهر منها وظهرانها نظهيراً كله بمعنى - انظر : مختار الصحاح . وفي عرف الفقهاء : هو تشبيه زوجته أو ما عبر به عنها أو جزء شائع منه بحضور يحرم النظر إليه من أعضاء محارمه نسباً أو رضاعاً كأمه وبنته وأخته . انظر : مجمع الأنهر ١/ ٤٦٦ - الدور والقر ٢/ ٣٩٤ .

(٢) لأنه يأتي في التعريف : تشبيه مسلم عاقل بالغ ما يضاف إليه الطلاق من الزوجة بما يحرم النظر من عضو محرمه . انظر : جامع الرموز للقهستاني ١/ ٢٢٨ . وهذه الفقرة للقهستاني ماقطة من نسخ - ب - د - س .

(٣) انظر : فتاوى قاضيخان للأوزجندی : ١/ ٥٣٥ .

(٤) انظر جامع الرموز للقهستاني ١/ ٣٢٥ .

(٥) انظر : فصول الأحكام للعمادي ورقة ٣٤٦ . مخطوط .

(٦) انظر : المصدر السابق .

(٧) انظر : جامع الرموز للقهستاني ١/ ٣٢١ .

متاع البيت لوارث الزوج لأنها صارت أجنبية بانقضاء العدة ولم يبق لها بد . وإن مات قبل انقضاء العدة كان المشكل للمرأة عند أبي حنيفة لأنها ترث فلم تكن أجنبية فكان هذا بمنزلة ما لو مات الزوج قبل الطلاق . من العمادية في أحكام المرضى (١) .

إذا مات الزوجان فاختلن ورثتهما ، فالقول قول ورثة الزوج في قول أبي حنيفة ومحمد ، وعند أبي يوسف القول قول ورثة المرأة إلى قدر جهاز مثلها (٢) فصار كالمورثين . من لسان الحكماء في الفصل الثاني في أنواع الدعاوى المثبوتة (٣) .

والمتوفى عنها زوجها يلزمها الحداد وهو الاجتناب عن التطيب والدهن والكحل ولبس المطيب ، وإنما يلزمها الاجتناب عن هذه الأشياء حالة الاختيار ، أما في حالة الاضطرار بأن اشتكت رأسها أو عينها فصب عليه الدهن أو اكتحلت لأجل المعالجة فلا بأس ولكن لا تقصد به الزينة ، وكذلك إن اعتادت الدهن فخافت وجعا يجعل بها لو لم تفعل فلا بأس به إذا كان الغالب هو الحلول ، لكن لا تقصد به الزينة . من العمادية في أحكام المرضى (٤) .



-
- (١) انظر : فصول الأحكام للعمادي ورقة ٣٤٦ . مخطوط .
- (٢) في لسان الحكماء : مثلها وفي الباقي القول قول ورثة الزوج لأن الوارث يقوم مقام المورث فصارا كالمورثين وهما حيان في حال قيام النكاح .
- (٣) لسان الحكماء في معرفة الأحكام : لأبي الوليد إبراهيم بن محمد المعروف بابن الشحنة الحلبي توفي سنة ٨٨٢ هـ أوله الحمد لله العادل في حكمه . الخ ألفه في قضاء حطب ورتبه على ثلاثين فصلا كلها في المعاملات والأقضية وأراد نظمها فلم يوفق له ووقف في الفصل الحادي والعشرين في الكراهية ثم إن بعض الأفاضل من العلماء كتب تكملته إلى تمام - الثلاثين وهو برهان الدين إبراهيم الخالفي العدوي . انظر : مقدمة لسان الحكماء نقلا عن كشف الظنون ص ٢١٧ . انظر : المسألة في لسان الحكماء ص ٢٣٨ طبع مصطفى البابي - مصر .
- (٤) انظر : فصول الأحكام لأصول الأحكام : للعمادي ورقة ٣٤٦ .

كتاب الإيلاء (١)

رجل حلف في مرض موته أن لا يقربها أربعة أشهر فلم يقربها حتى مضت المدة ووقعت البيونة ثم مات تراث ، ولو آكل * وهو صحيح وبانت بمضي المدة وهو مريض فلا ميراث ، لأن الإيلاء بمنزلة تعليق الطلاق فكأنه قال : إذا مضى أربعة أشهر فأنت بائن . من شرح الوقاية لابن ملك (٢) .

وكذا في سائر المتن (٣) . وإن كان (٤) المولي مريضاً لا يقدر على الجماع أو كانت المرأة مريضة أو كان بينهما مسافة لا يقدر أن يصل إليها في مدة الإيلاء ففيه (٥) أن يقول بلسانه فيث * إليها فإن قال ذلك سقط الإيلاء . من القدوري (٦) .

(١) الإيلاء : لغة : الاثناع باليمين وجمعه ألياء وفعله ألى يؤلي إيلاء كتصريف أعطى المصباح المنير . وشرعاً : منع النفس عن قربان المتكوحة منعاً مؤكداً باليمين بالله أو غيره من طلاق أو عتاق أو صوم أو حج أو نحو ذلك مطلقاً أو مؤقتاً بأربعة أشهر في الحرائر وشهرين في الإماء من غير أن يتخللها وقت يمكنه قربانها فيه من غير حنث . وحكمه : وقوع طلاق بائنة إن برأى حفظ اليمين بأن لم يطأها في المدة ، ولزوم الكفارة - أو لزوم الجزاء إذا قال إن قربتك عليّ كذا إن حنث لأن كفارة اليمين أو الجزاء موجب الحنث . وقد كان الإيلاء طلاقاً في الجاهلية فجعله الشرع طلاقاً مؤجلاً بقوله تعالى : ﴿للمدين يؤلون من نساءهم تربص أربعة أشهر﴾ . وإذا حلف الرجل لا يجمع امرأته أبداً أو لم يقل أبداً فهو موك لأن مطلق اللفظ فيما يتأبد يقتضي التأييد وبعد ما صار مولى إن جامعها قبل تمام أربعة أشهر فعليه كفارة اليمين لوجود شرط الحنث وقد سقط الإيلاء . انظر : حاشية ابن عابدين ٣/ ٤٢٢ - الفتاوى الهندية ١/ ٤٧٦ . المبسوط للسرخسي ٢٠/ ٧ - مجمع الأنهر : ١/ ٤٤٢ .

(٢) انظر شرح الوقاية لابن ملك : ورقة ٨٠ .

(٣) انظر : كنز الدقائق للتنقيح وشرحه للعيني ١/ ١٦٢ طبع المطبعة البهية . بداية المبتدئ وعليها الهداية للمرغيباني ٢/ ١٣ طبع مصطفى البابي .

(٤) في نسخة - ب - هذه الفقرة التي نقله من القدوري ماقطة .

(٥) النبي : عبارة عن الرجوع يقال فاء الظل إذا رجع وخلعها : هو الرجوع عما قصد من الإصرار حين جامعها ولهذا قال بعض الناس ليس عليه كفارة لأن الله تعالى وعده بالرحمة والمغفرة بقوله تعالى : ﴿فإن فآؤوا فإن الله غفور رحيم﴾ . ولكننا نقول حكم الكفارة عند الحنث ثابت بقوله تعالى : ﴿لا يؤاخذكم الله بالغفوة في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الإيمان فكفارته﴾ . الآية . المبسوط للسرخسي ٨/ ٢٠ .

(٦) انظر : مختصر القدوري لأحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمد الله القدوري أبي الحسن البغدادي ص ٧٧ طبع مصطفى البابي الحلبي عام ١٩٥٧ م . مختصر الطحاوي : للإمام أبي جعفر الطحاوي ص ٢٠٧ - طبع دار الكتب المصرية .

(*) لعل الصحيح : ولو ألى (المراجع) .

(**) لعل الصحيح : فثت (المراجع) .

آلى^(١) امرأته وهو مريض لا يقدر على الجماع فيته^(٢) باللسان عندنا^(٣) بأن يقول فنت إليها ، فإن فاء بلسانه ثم برأ في الأربعة الأشهر يبطل ذلك الفيء ولا يكون فيته إلا بالجماع ، وهذا إذا كان^(٤) الإيلاء مطلقاً مرسلأ ، فأما إذا كان معلقاً بالشرط فإنه يعتبر المراض في حق جواز الفيء باللسان وعدمه وقت وجود الشرط لا وقت وجود الإيلاء ، حتى إن من قال لامرأته وهو صحيح : إن تزوجتك فوالله لا أقربك فلم يتزوجها حتى مرض مرضأ لا يستطيع الجماع منه ثم تزوجها وهو مريض ففاء إليها بلسانه كان فيته صحيحأ ، والمعتبر في اعتبار الفيء باللسان هو العجز الحقيقي دون العجز الحكمي ، وفسر العجز الحقيقي فقال أن يكون الزوج مريضاً لا يستطيع جماعها أو كانت مريضة أو صغيرة لا يستطيع جماعها أو كانت غائبة مسافة لا يقدر على قطعها في مدة الإيلاء .

والعجز الحكمي^(٥) أن يكون أحدهما محرماً ، ولو كان محبوساً فهو ملحق

(١) في نسخة - ب - (إلى) إلى امرأته .

(٢) في العمادية : وكذا في نسخة - ب - (كان فيته باللسان) وهذه الزيادة مقبولة .

(٣) عندنا : أي عند الأحناف . ومن قال فييه بلسانه إذا كان ذا عذر ابن مسعود وجابر بن زيد والنخعي والحسن والزهري والثوري والأوزاعي وعكرمة وأبو عبيد ، وقال سعيد بن جببير : لا يكون الفيء إلا الجماع في حال العذر وغيره ، وقال أبو ثور إذا لم يقدر لم يوقف حتى يصبح أو يصل إن كان غائبا ولا تنزله فيته بلسانه ، لأن الضرر بترك الوطئة لا يزول بالقول . انظر : المغني لابن قدامة ٣٢٧/٧ . المختصر للطحاوي ص ٢٠٨ .

(٤) في نسخة - ب - (ساقطة) .

(٥) الحكم : في اللغة : القضاء ، وقد حكم بينهم يحكم بالضم حكماً ، والحكم أيضاً : الحكمة من العلماء ، والحكيم : العالم وصاحب الحكمة . انظر : مختار الصحاح . وفي الشرع : إنه عبارة عن خطاب الشارع المتعلق بأقوال المكلفين بالانقضاء أو التخير ، خطاب الشارع احتراز عن خطاب غيره . والمراد من الخطاب هو : خطاب الشارع المفيد فائدة شرعية فقولنا : خطاب الشارع احتراز عن خطاب غيره والمفيد الثاني احتراز عن خطابه بما لا يفيد فائدة شرعية كالإخبار عن المعقولات والحسوسات ونحوها ، وهو مطرد منعكس لا غبار عليه وإذا عرف معنى الحكم الشرعي ، فهو إما أن يكون متعلقاً بخطاب الطلب والانتضاء أو لا يكون ، فإن كان الأول فالطلب إما للفعل أو الترك وكل واحد منها إما جازم أو غير جازم فما تعلق بالطلب الجازم للفعل فهو الوجوب ، وما تعلق بغير الجازم منه فهو الندب وما تعلق بالطلب الجازم للترك فهو الحرمة ، وما تعلق بغير الجازم منه فهو الكراهة وإن لم يكن متعلقاً بخطاب الانتضاء فيما أن يكون متعلقاً بخطاب التخير أو غيره فإن كان الأول فهو الإباحة وإن كان الثاني فهو الحكم الوضعي كالصحفة والبطلان ونصب الشيء سبباً أو مانعاً أو شرطاً وكون العمل عبادة وقضاء وأداء وعزيمة ورخصة إلى غير ذلك . ارجع : الأحكام في أصول الأحكام للأمدى ٧٣/١ ، فتح الغفار ١٢/١ .

بالعجز الحكمي ، وعلى رواية القدوري : ملحق بالعجز الحقيقي حتى أن*
يعتبر فيه الفيء باللسان ، ثم إنما يعتبر الفيء باللسان في حق المريض حال قيام
الزوجية لا بعد البينونة ، حتى أن المريض إذا آلى من امرأته ومضت أربعة أشهر
ولم يفيء إليها حتى بانث منه بتطليقه ثم فاء إليها بلسانه بعد ذلك لا يبطل
الإيلاء ، حتى لو تزوجها وهو ^(١) مريض على حاله ثم مضت أربعة أشهر ولم
يفيء إليها بانث بتطليقة أخرى ، فأما الفيء بالجماع فكما يعتبر حال قيام الزوجية
يعتبر بعد البينونة حتى إن الصحيح إذا آلى من امرأته ومضت أربعة أشهر وبانث
منه بتطليقة ثم جامعها بعد ذلك يبطل الإيلاء حتى لو تزوجها ^(٢) بعد ذلك
ومضت أربعة أشهر أخرى من غير جماع لا يقع عليها طلاق آخر ، وفي
المريض باللسان ولا يعتبر الفيء بالقلب ^(٣) ، آلى ^(٤) وهو مريض ثم مرضت
امرأته قبل أن يبرأ هو ثم برأ وبقيت مريضة إلى أن انقضت المدة ، فإن فيث بالجماع
عندنا ^(٥) .

والمريض المولي إذا جامع امرأته فيما دون الفرج لا يكون ذلك فيثا وإن قريها
في الخيض يكون فيثا . العمادية ^(٦) في أحكام المرضى .

(١) في العمادية : ورقة ٢٤٦ (وهو مريض بعد ذلك) .

(٢) لعله يقصد تجديد العقد للنكاح .

(٣) وقيل يعتبر الفيء بالقلب إن صدقته والأول أوجه . انظر : ابن عابدين ٤٣٢/٣ .

(٤) في نسخة - د - (آل) وما في غيرها أصح .

(٥) في جامع الفصولين ١٧٦/٢ : عندنا وعند زفر بلسانه . لنا أنه اختلف سبب الرخصة بمنع الاحتساب
بالرخصة الأولى على الثانية ونصير الأولى كأن لم تكن كسافر نيم لعدم الماء ثم مرض يبيع له النيم
بانقراذه كذلك هنا ، مرض المرأة يبيع الفيء بلسانه فلا يثنى حكمه على مرض الزوج . تمامه في
مختلفات الفاضل أبي عاصم العامري .

(٦) انظر فصول الأحكام لأصول الأحكام : للعمادي ورقة ٣٤٦ .

(*) لعل الصحيح : أنه (المراجع) .

كتاب العتق^(١)

صحيح قال لعبدك أنت حر قبل موتي بشهر ثم مات بعد شهر ، قال بعضهم يعتق ثلث^{*} ماله ، وقال بعضهم يعتق من جميع المال وهو الصحيح .

لأن^(٢) على قول أبي حنيفة يستند العتق إلى أول الشهر قبل الموت وهو كان صحيحاً في ذلك الوقت ، رجل أوصى بوصايا وكتب في وصيته أن عبده فلاناً حر بعد موته ولم يسمع ذلك منه أحد ثم مات وجحد الورثة تدبيره^(٣) يستحلف الورثة على علمهم أن أقر الوارث بما في كتاب الوصية عتق العبد إذا كان يخرج من ثلث ماله ويلزم السعاية^(٤) فيما زاد على الثلث إذا كان لا يخرج ، وكذا لو كان على الميت دين يحيط بماله^(٥) يعتق ويسعى في جميع قيمته ، ثم اختلفوا في قيمته قال بعضهم قيمة المدبر - قيمته لو كان قنا وقال بعضهم قيمة المدبر ثلثا قيمته لو كان قنا ، وقال بعضهم ينظر بكم يستخدم مدة عمره من حيث

(١) العتق: الكرم وهو أيضا الجمال وهو أيضاً الحرية وكذا العتاق والعتاقة . انظر : ترتيب القاموس المحيط ، مختار الصحاح . وشرعاً : فهو أنه قوة حكمية تحدث في الحل من المالكية وأهلية الولايات والشهادات حتى يصير به قادراً على التصرف في الاعتبار وعلى دفع الأغيار في نفسه . الفتاوى الهندية نقلاً عن محيط السرخسي ٢/٢ . انظر مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ١/٥٠٦ - ابن عابدين ٣/٦٤٠ وأما ركنه : فاللفظ الذي جعل دلالة على العتق في العتق في الجملة أو ما يقوم مقامه ، وأما حكمه فهو زوال الملك والرق عن الرقيق في الدنيا ونيل المثوبة في الآخرة إذا عتق لوجه الله تعالى . وأما أنواعه : فاربعة : واجب مندوب ومباح ومحظور . أما الواجب : فالإعتاق في كفارة القتل والظهار واليمين والإعتاق إلا أنه في باب القتل والظهار والإعتاق واجب مع التعيين عند القدرة عليه من غير إيجاب وأما المباح فهو الإعتاق من غير نية . وأما المندوب فالإعتاق لوجه الله تعالى . وأما المحظور : فهو الإعتاق لوجه الشيطان . وأما شرطه : فهو أن يكون المعتق حراً بالغاً عاقلاً مالكاً ملك اليمين . الصبي والمجنون : ليسا من الأهل والذي يجهن ويفيق فهو في حال إفاقته عاقل في حال جنونه مجنون - وعتق المكره والسكران واقع . انظر : بدائع الصنائع للكاظمي ٥/٢٢٦٤ - الهداية مع فتح القدير ٤/٤٢٩ .

(٢) في نسخة - ب - (لأن على قول . . إلى قوله . . من عتاق الهداية) حوالي صفحتين سابقة .

(٣) التدبير : هو عتق العبد عن دبر وهو أن يعتق بعد موت صاحبه ويوجه آخر وهو تعليق العتق بالموت ، انظر : أنيس الفقهاء : ورقة ٤٦ .

(٤) يسعى يسعى : إلى عدا وكذا إذا عمل وكسب ، وكل من ولي شيئاً على قوم فهو ساع عليهم ، وأكثر ما يقال ذلك في سعاة الصدقة يقال سعى عليها أي عمل عليها وسعى المكاتب في عتق رقبته سعياً أيضاً . مختار الصحاح .

(٥) في فتاوى قاضيخان ١/٥٦٥ (دين يحيط برقبته) .

(*) لعل الصحيح : من ثلث (المراجع) .

الحزر والظن فيجعل قيمته ذلك ، وقال الفقيه أبو الليث : قيمة المدير نصف قيمته لو كان قنا ، وهكذا ذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زادة لأن للقن منفعتين ، منفعة البيع وما شاكلها من التملك بالدين والإمهار وغير ذلك والثاني منفعة الإجارة والاستخدام ، وبالتدبير يفوت الأولى وتبقى الثانية ، فكانت قيمته نصف قيمته لو كان قنا ، ولو كان التدبير مقيداً يقوم قنا . من عتاق قاضيخان فصل التعليق (١) .

وقيل قيمة المدير نصف قيمته قنا وهو الأصح وعليه الفتوى . من عتاق الحقائق (٢) في باب أبي حنيفة ، وقيمة المدير ثلث قيمته قنا ، وعند بعضهم نصف قيمة القن ، والفتوى على الأول . من عتاق شرح الوقاية لابن ملك (٣) في باب عتق البعض . أقول : (٤) إن مشايخ الإسلام في دار السلطنة العثمانية القسطنطينية أفتوا بأن قيمة المدير المطلق نصف قيمته لو كان قنا انتهى .

كان قيمة المدير ثلثيها قنا وقيل ف بالمقومين وقيل نصفها وبه يفتى . من عتاق لطائف الإشارات (٥) في فصل عتق البعض ، وشرط العقل لصحة العتق لأن المجنون ليس بأهل للتصرف ولهذا لو قال البالغ أعتقت وأنا صبي فالقول قوله ، وكذا لو قال المعتق أعتقت وأنا مجنون وجنونه كان ظاهراً لوجود الإسناد إلى حالة منافية . من عتاق الهداية (٦) .

رجل دبر عبده ثم ذهب عقله فالتدبير على حاله ، أقر لابنه في مرضه بألف درهم وليس له وارث سواه ثم مات ولم يدع مالاً إلا مملوكاً هو أخ الابن لأمه (٧)

(١) انظر : فتاوى قاضيخان ١/ ٥٦٥ .

(٢) انظر : تبين الحقائق : للزبيدي .

(٣) انظر : شرح الوقاية لابن ملك ورقة ٩٥ مخطوط دار الكتب المصرية .

(٤) تعليق المؤلف غير موجود في ب - د - س ، وقد انفردت نسخة م التي جعلناها في المتن .

(٥) لطائف الإشارات : في الفروع للشيخ بدر الدين محمود بن إسرائيل المعروف بابن قاضي سمارنة وهو مؤلف جامع الفصولين المتوفى سنة ٨٢٣ هـ . انظر : كشف الظنون ٢/ ١٥٥١ .

(٦) انظر : الهداية للمرغيناني : ٢/ ٥٠ ، مطبعة مصطفى البابي - مصر .

(٧) في نسخة د . (لأتمته) .

وقيمة المملوك مثل الدين ، قال محمد يعتق المملوك لأن الإقرار في المرض وصية ولو كان الإقرار في الصحة لا يعتق لأنه لم يملك المملوك لإحاطة الدين بالتركة . من العمادية في عتاق أحكام^(١) المرضى .

رجل قال لجاريته وقد ولدت :هذه أم ولدي وإن كان القول في الصحة تصير^(٢) أم ولده^(٣) سواء كان معها ولد أو لم يكن وإن كان القول في المرض فإن كان معها ولد تصير أم ولد له وتعتق من جميع ماله وإن لم يكن معها ولد تعتق من الثلث . من عتاق قاضيخان في فصل الاستيلاء*^(٤) ، قيمة قدر الولد قدر ثلث قيمتها قنة . من عتاق الحقائق^(٥) في باب أبي حنيفة ، أعتق أحد عبديه في صحته ثم بين العتق المبهم^(٦) في مرضه في كثير القيمة . فالتعتق من جميع المال . من إقرار قاضيخان في فصل إقرار المريض^(٧) .

مريض أوصى لرجل ومات فاتفق الورثة والموصى له أنه أعتق العبد لكن اختلفوا ؛ فقالت الورثة أعتق في المرض ، وقال الموصى له في الصحة ، فالقول للورثة ولا شيء للموصى له إلا أن يفضل^(٨) من الثلث شيء (أو)^(٩) يقوم له بيّنة ، تمام المسألة في وصايا الهداية - في باب العتق في المرض وفي جامع الفصولين في أحكام المرضى^(١٠) .

(١) فصول الأحكام لأصول الأحكام للعمادي مخطوط ورقة (٣٤٦) .

(٢) في - ب - (يعتق) وما في غير أولى .

(٣) في نسخة - ب - (أم ولده ولد تصير) ساقطة .

(٤) فتاوى قاضيخان : ٥٦٩ / ١ .

(٥) في نسخة - ب - الفقرة المنقولة من عتاق الحقائق ساقطة .

(٦) في نسخة - د - «المبهم» ساقطة .

(٧) فتاوى قاضيخان للحسن الأوزجندی ١٤٧ / ٣ .

(٨) في نسخة - ب - (يفعل) - تصحيف .

(٩) في نسخة - ب - س (أم) وما في غيرها أنفع .

(١٠) انظر : جامع الفصولين ١٧٦ / ٢ . الهداية مع فتح القدير ٤٩٣ / ١ .

(*) لعل الصحيح : الاستيلاء (المراجع) .

قلت هذا يدل على أن العتق في المرض مقدم على الوصية بمال . انتهى .
 المريض إذا قال لعبيده إن مت في مرضي هذا فأنت حر ، فقبل العبد لا يعتق ، ولو
 قال إن مت في مرضي يعتق . من العمادية ^(١) في أحكام المرضى ، ومن أعتق
 أحد عبيديه وهو مريض ثم مات فإن كان مخروجا ^(٢) من الثلث عتقا بغير شيء
 ولو لم يخرج من الثلث ؛ إن أجازت الورثة كذلك الجواب وإن لم يجز
 الورثة ^(٣) عتق من كل واحد ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته فيصير كل رقبة على
 ثلاثة أسهم لكل عبد سهم وللوارث سهمان فصار للعبدین سهمان ، وللورثة
 أربعة أسهم ، فإن مات أحدهما قبل السعاية صار مستوفيا للوصية متلفا لما عليه
 من السعاية ، فالتلف يدخل على الورثة والعبد الباقي فيجمع نصيب الورثة
 أربعة أسهم ونصيب العبد الحلي سهم فيكون خمسة فيعتق ^(٤) من الحلي خمسة ،
 ويسعى في أربعة أخماسه ، فيحصل للورثة أربعة ، والحلي سهم ، والميت استوفى
 سهمها فيحصل للورثة أربعة ^(٥) أسهم وللوصية سهمان ، فاستقام على الثلث
 والثلثين ، ولو كان العبد ثلاثة ^(٦) ولو لم يكن له مال سواهم يعتق في كل واحد
 ثلاثة ويسعى في ثلثي قيمته . فيصير كل عبد ^(٧) على ثلاثة أسهم ، فإن مات
 أحدهم قبل السعاية صار متلفا لما عليه من السعاية مستوفيا للوصية ، فيجمع
 نصيب الورثة ستة ونصيب العبدین سهمان فيكون ثمانية أسهم ، فيجعل كل
 عبد على أربعة أسهم فيعتق من كل واحد ربعه ويسعى في ثلاثة أرباعه ، فيجعل
 للورثة ستة أسهم وللعبدین سهمان ، والميت استوفى سهماً فاستقام على الثلث

(١) انظر : فصول الأحكام للعمادي .

(٢) في نسختي (ب - س) (يخرجان) وهو الصحيح .

(٣) في نسخة - ب - (إذا أجازت) وما في غيرها أولى .

(٤) في نسخة - د - (ويعتق) .

(٥) في البدائع : (أربعة أسهم) .

(٦) في نسخة - ب - س (كلمة لو ماقطة) .

(٧) في نسخة - د - (فيصير العبد على ستة أسهم للورثة) وللعبد ثلثه أسهم وفي البدائع شرح الطحاوي

(كل واحد على ثلاثة أسهم) .

والثلثين ، ولو مات اثنان يجمع نصيب الورثة ستة ، وللحي سهم فيكون سبعة يعتق من الحي سبعة ، ويسعى في ستة أسباعه ^(١) فيحصل للورثة ستة وللحي سهم والميتان استوفيا سهمين ، فحصلت الوصية ثلاثة أسهم والسعاية ستة ^(٢) أسهم فاستقام على الثلث والثلثين ، هذا كله إذا لم يكن على الميت دين ، وإن كان على الميت دين مستغرق يسعى كل واحد في قيمته للغرماء ردأ للوصية ^(٣) لأن العتق في مرض الموت وصية ولا وصية إلا بعد قضاء الدين ، وإن كان الدين غير مستغرق كما لو كان الدين ألفاً وقيمة كل واحد منهما ألف يسعى كل واحد منهما في نصف قيمته ، ثم نصف كل واحد له وصيته ، فإن أجازت ^(٤) الورثة عتق النصف الباقي من كل واحد ، وإن لم تجز الورثة يعتق من كل واحد ثلث نصف ^(٥) الباقي مجاناً وهو السدس ويسعى في ثلثي النصف ، ففي الحاصل عتق من كل واحد سدسه مجاناً ويسعى في خمسة أسداسه ، من عتاق شرح ^(٦) الطحاوي .

أقر في مرض موته بعبد بعينه لامرأته ثم أعتقه بعد ذلك فإن صدقه الورثة فعتقه باطل وإن كذبوه جاز عتقه من الثلث ، المريض مرض الموت إذا أعتق عبداً ورضي به الورثة قبل الموت فالعبد ^(٧) لا يسعى في شيء .

مريض أقر بعتق عبده ^(٨) أو أقر أنه تصدق به على فلان فهو من الثلث .

المريض إذا أعتق في مرض موته ولا مال له سواه فعتقه موقوف عند أبي حنيفة ^(٩) حتى لو شهد هذا المعتق لا تقبل شهادته لأنه من التصرفات التي لا

(١) في بدائع الصنائع : أسباع قيمته .

(٢) في نسخة - ب - (ساقطة) .

(٣) في نسخة - ب - (رد الوصية) تصحيح .

(٤) في نسخة - د - (جازت) وما في غيرها أصح .

(٥) في نسخة - ب - مثل نسخة (م) التي أثبتناها في المتن وأما في غيرهما أي في نسختي (د-س) نصف نصف الباقي مجاناً وما في غيرهما هو الصحيح .

(٦) انظر : شرح مختصر الطحاوي للإسبيعي مكتبة الحرم المكي الشريف ١/ ٤٥٥ .

(٧) في نسخة - د - (فالعبد) حيث لا زيادة قد تكون نافعة .

(٨) في نسخة - د - (عبده أو أمته) .

(٩) فإن برأتين أنه صار حراً من حين أعتق وإن مات فهو بمنزلة المكاتب في قول أبي حنيفة لأن الإعتاق يتجزأ عند ، وعندهما هو حر وعليه دين ، لأن الإعتاق لا يتجزأ . انظر : بدائع الصنائع : للكاماني ٥/ ٢٣٨٧ - مطبعة الإمام - مصر .

تحتمل الفسخ بعد النفاذ فيتوقف ، إذا قال المريض لوارثه أعتق عبدي إن شاء الله بعد موتني صح الأمر ، ولم يصح الاستثناء في الأوامر ، لأن ذكر الاستثناء في الأوامر باطل . من العمادية .

مريض قال لآخر : حرّر قني إن شاء الله بعد موتي ، صح الأمر لا الاستثناء ، لأنه في الأوامر باطل ، وكذا قوله بع قني إن شاء الله ، أو طلق امرأتي إن شاء الله ، لا يصح الاستثناء ، لأن هذا الاستثناء تعطيل فلا يعمل عليه ، بخلاف قوله أمرك بيدك إن شاء الله ، حيث يصح لأنه غليك والاستثناء يعمل - في التمليكات ، وكلمة إن شاء الله إذ أدخلت في الكلام ترفع حكمه أي تصرف كان . كذا في جامع الفصولين ^(١) .

ومن ترك عبداً فقال للوارث أعتقني أبوك في الصحة ، وقال رجل : لي على أبيك ألف درهم ، فقال صدقتكما ، فإن العبد يسعى في قيمته عند أبي حنيفة ، وقال يعتق ولا يسعى في شيء ^(٢) . تمامه في وصايا الهداية ^(٣) في باب العتق في المرض .

مريض وهب غلاماً لامرأته فقبضته ^(٤) وأعتقته ثم مات المريض ، فاعتق نافذ وتضمن ^(٥) القيمة ، لأن التمليك في الإبتداء صح ، ولكن انقلب وصية بعد ذلك . قال الصدر الشهيد وهو في واقعاته : وهو المختار . العمادية ^(٦) في هبة أحكام المرضى .

رجل قال في مرضه ، أعتقوا عني فلاناً بعد موتي وهو حر إن شاء الله تعالى ،

(١) جامع الفصولين لعمود بن إسرائيل : ١٧٦ / ٢ .

(٢) في نسخة - ب - (بشيء) وكلاهما صحيح .

(٣) انظر الهداية وشرحها فتح القدير ٤٦٩ / ١٠ .

(٤) في العمادية ورقة (٣٤٧) مخطوط (فقبضه) تصحيف .

(٥) في نسختي - د - س - يضمن وما في غيرهما أصح ، لأن المرأة هي التي حررت الغلام فهي التي تضمن القيمة .

(٦) نصول الأحكام لأصول الأحكام : للعمادي : مخطوط ورقة ٣٥٠ .

في القياس يصح الاستثناء^(١) فيهما وفي الاستحسان يصح الاستثناء في قوله وهو حر إن شاء الله ولا يصح في الأمر بالإعتاق . في عتاق قاضيخان^(٢) .

وفيه أيضاً لو قال لعبده في مرضه : إذا أدبت ألفاً فأنت حر وقيمته ألف فأدى إليه ألفاً من مال اكتسبه بعد هذه المقالة يعتق من جميع ماله استحساناً^(٣) انتهى . كل من ملك شخصاً لا يجوز نكاحه على التأييد ، بسبب القرابة كالأخ والأخت والعم والخال يعتق عليه صغيراً كان المالك أو كبيراً ، عاقلاً أو مجنوناً . من عتاق قاضيخان^(٤) في فصل العتق . ولو أعتق عبده الثلاثة في المرض ولا مال له غيرهم فمات ولم يحز الورثة عتقهم وقيمتهم سواء عتق كل عبد ثلثه ويسعى في ثلثي^(٥) قيمته للورثة . عتاق مجمع البحرين^(٦) .

له ثلاثة أعبد دخل عليه اثنان فقال أحدهما^(٧) حر ثم خرج واحد ودخل آخر فقال أحدهما حر ثم مات ولم يبين ، عتق من الذي أعيد عليه^(٨) ثلاثة أرباعه ونصف كل واحد من الآخرين عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وقال محمد : كذلك إلا في العبد الأخير فإنه يعتق ربعه ، فإن كان القول منه في المرض قسم الثلث على هذا . تمام المسألة في الهداية في باب عتق أحد العبدین^(٩) . وتفصيله في العناية^(١٠) .

(١) في نسخة د (فيهما وفي الاستحسان يصح الاستثناء) ساقطة .

(٢) انظر فتاوى قاضيخان : للأوزجندی : ٥٦٥ / ١ .

(٣) فتاوى قاضيخان : للأوزجندی ٥٦٨ / ١ .

(٤) فتاوى قاضيخان : للأوزجندی ٥٧٢ / ١ .

(٥) في نسخة - ب - (ثلث قيمته) وما في غيرها هو الصحيح .

(٦) مخطوط شرح المجمع ورقة ١٦٢ دار الكتب المصرية .

(٧) في نسخة - ب - (أحدهما حر) كلاهما صحيح وما في غيرها أصح .

(٨) في نسخة (د - س) : أعيد عليه القول ، فهذه الزيادة ناقصة وأما في نسخة - ب - فلم ترد تلك الزيادة .

(٩) من الهداية ٤٩٢ / ٤ بمن فتح القدير .

(١٠) العناية لمحمد بن محمد بن محمود أكمل الدين البابرتي إمام ومحقق مدقق متبحر حافل وله تصانيف منها شرح الهداية المسمى بالعناية ، وحواشي الكشف وشرح الفرائض الراجية والتحرير والأشوار في الأصول ، توفي سنة ٧٨٦ هـ . انظر الفوائد الجيبة : للكنوي ١٩٥ . انظر : في المسألة العناية مع فتح القدير - ٤٩٤ / ١ - ٤٩٥ .

فإن كان القول منه في المرض ، فإن كانوا يخرجون من الثلث ، فالجواب كذلك ، فإن لم يخرجوا كان الثلث وهو عتق رقبة ينقسم بينهم على قدر سهام وصاياهم ، لأن العتق حيثئذ وصية ، والوصية تنفذ من الثلث فيضرب كل بقدر وصيته فيجعل أولاً كل رقبة أربعة أسهم لحاجتنا إلى ثلاثة الأرباع ، فالخارج يضرب بنصف الرقبة وهو سهمان ، وكذا الداخل ويضرب الثابت بثلاثة الأرباع ، وهي ثلاثة أسهم فمجموع سهام الوصايا بسبعة ، فإذا كان الثلث سبعة كان الجميع واحداً وعشرين وثلاثه أربعة عشر لا محالة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة ، وكذلك الداخل ، ويعتق من الثابت ثلاثة أسهم ، ويسعى في الأربعة ، وأما على قول محمد فيضرب الخارج بسهمين والثابت بثلاثة أسهم ، والداخل بسهم ، فكانت سهام الوصايا ستة ، فإذا كان الثلث ستة كان جميع المال ثمانية عشر ، فالخارج يعتق منه سهماً ويسعى في أربعة والثابت يعتق منه الثلاثة ويسعى في ثلاثة ، والداخل يعتق منه سهم ويسعى في خمسة ، فكان نصيب السعاية وهو نصيب الورثة اثني عشر ، وسهام الوصايا ست انتهى (١) .

ولو أعتق أحد مملوكيه ثم بين في المرض يعتق من جميع المال ، ولا منازعة للأخر معه ، كما في الكفارة والندور ، ولو مات المولى قبل البيان عتق من كل واحد نصفه ولا يقوم الوارث مقامه في البيان . من عتاق الوجيز (٢) في باب عتق أحد عبديه .

العتق في مرض الموت وصية بالرقبة للعبد معنى ، حتى لو أعتق عبده ثم مات وعليه دين ، فإن كان الدين مثل قيمة العبد أو أكثر يسعى في قيمته ، وإن كان أقل من قيمته يسعى بقدر الدين وله ثلث ما بقي بعد الدين ، وإذا أعتق عبداً في مرضه قيمته ثلاثمائة فجعل العبد لمولاه بمائتي درهم فأنفقها ثم مات ولا مال

(١) انظر : شرح العناية على الهداية بهامش فتح القدير ٤/ ٤٩٤ - ٤٩٥ .

(٢) وجيز الفتاوى للسرخسي ورقة ١٠٦ مخطوط بمكتبة السليمانية باسطنبول .

له غيره ، سعى في ثلثي المائة ، لأن الوصية تعتبر بمال الميت يوم القسمة ^(١) لا يوم الوصية ، والموت وماله يوم القسمة ^(٢) المائة ولو عجل قيمته كلها فأنفقها لم يسع في شيء . من الوجيز ^(٣) في كتاب تصرفات المريض في باب العتق والتبرع .

لا يصح تدبير العبد والصبي والمجنون والمعتوه من عتاق قهستاني ^(٤) في فصل التدبير ، وفيه أيضاً : وإن قال إن مت في مرضي هذا أو في مرض كذا أو في هذا السفر أو في هذه السنة أو إلى عشرين سنة فهو حر فليس بمدبر مطلق ، بل يقيد ^(٥) في حكمه أنه صح - بيعه وسائر تصرفاته وإن لم يبع ووجد الشرط أو الموت في المرض أو السنة أو غيره عتق من ثلث ماله ، وسعى فيما زادوا ^(٦) استغرق دينه ففي كله كعتق المدبر المطلق ^(٧) انتهى .

رجل قال لعبده في مرضه أنت لوجه الله ، فهو باطل ، ولو قال جعلتك لله في صحته أو في مرضه أو في وصيته وقال لم أنو العتق أو لم يقل شيئاً حتى مات فإنه يباع ، وإن نوى العتق فهو حر . من عتاق ^(٨) قاضيخان ، ومن قال لعبده أنت حر على أن تخدمني أربع سنين فقبله عتق ، وعليه أن يخدمه أربع سنين ، فإن مات المولى قبل الخدمة بطلت الخدمة لأنه شرط الخدمة للمولى ، وقد مات المولى ، فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف : على العبد قيمة نفسه وعلى قول محمد عليه قيمة خدمته أربع سنين ، ولو كان خدام سنة ثم مات ، فعلى قولهما : عليه ثلاثة أرباع قيمة نفسه وعلى قول محمد : عليه قيمة خدمة ثلاث سنين ، وكذلك لو مات العبد وترك مالاً يقضي منه ماله بقيمة نفسه لمولاه في

(١) و (٢) في نسخة - د - (يوم القيمة) .

(٣) وجيز الفتاوى : للسرخسي ورقة ١١٠ .

(٤) جامع الرموز : للقهستاني ٣٦٨ / ١ .

(٥) في جامع الرموز للقهستاني ٣٦٨ / ١ : « مقيد » .

(٦) في جامع الرموز (إن استغرق) وهذه زيادة ناعمة صحيح وما في جامع الرموز أوضح للمعنى .

(٧) انظر : جامع الرموز : للقهستاني ٣٦٨ / ١ .

(٨) انظر : فتاوى قاضيخان ٥٦٧ / ١ .

قولهما ، وفي قول محمد يقضي بقيمة الخدمة . من عتاق شرح الطحاوي ^(١) ، وفيه أيضا : إذا شهد شاهدان على رجل أنه قال لعبديه أحدكما حر والعبدان يدعيان أو يدعي أحدهما ؛ فإن في قولهما ^(٢) تقبل هذه الشهادة ويجبر على البيان .

وأما في قول أبي حنيفة : إن كان هذا في حالة الحياة فإنه لا تقبل وإن شهدوا ^(٣) بعد الوفاة إن قالوا كان ذلك في حال الصحة ، فهو على الاختلاف أيضا ، وإن قالوا كان ذلك في المرض تقبل استحساناً .

ويعتق من كل واحد نصفه من الثلث على اعتبار الصحة ، ولو شهدوا أنه قال لعبديه أحدكما مدبر وإن شهدوا في حالة الحياة ، فهو على الاختلاف ، وإن كان بعد الوفاة تقبل ، سواء كان القول في المرض ، أو في الصحة ، لأن هذه وصيته والجهالة لا تبطل الوصية . انتهى (٤) .

رجل قال لعبده لا سبيل لأحد عليك بعد موتي ، قالوا يصير مدبراً . رجل قال لمملوكه اخدم ورثتي بعد موتي سنة ثم أنت حر ، فمات بعض الورثة ، قال بعضهم : إن مضت السنة في وقت الموت يعتق . من عتاق قاضيهان في فصل التعليق والإضافة (٥) .

العبد المديون إذا أعتقه مولاه في مرض موته فإنه كالمكاتب عنده (٦) وكالحر المديون عندهما (٧) . من عتق شرح المجمع في فصل عتق البعض (٨) .



-
- (١) انظر : شرح مختصر الطحاوي : للإسبيجاني ٤٥٦/٢ .
(٢) أي في قول الصاحبين : هما الإمام أبو يوسف ومحمد بن الحسن .
(٣) في شرح الطحاوي : ٤٦٧/٢ (شهدا) وهذا صحيح .
(٤) انظر : شرح مختصر الطحاوي للإسبيجاني ٤٦٧/٢ . وفتح القدير ٥٠٦/٤ .
(٥) انظر : فتاوى قاضيهان للأوزجندي ١/ ٥٦٥ - ٥٦٦ . الفتاوى الهندية ٢/ ٣٨ .
(٦) عنده : أي عند الإمام أبي حنيفة . قال اللكنوي في عمدة الرعاية ص ١٦ : ضمير عنده في قول الفقهاء هذا الحكم عنده أو هذا مذهبه إذا لم يكن مرجعه مذكوراً سالفاً يرجع إلى الإمام أبي حنيفة وإن لم يسبق له ذكر لكونه مذكوراً حكماً .
(٧) ضمير عندهما : يرجع إلى أبي يوسف ومحمد إذا لم يسبق مرجعه . انظر : المصدر السابق .
(٨) انظر : شرح المجمع لابن ملك ورقة ١٦٣ مخطوط بدار الكتب المصرية .

كتاب الكتابة^(١)

رجل كاتب عبده في مرضه وليس له مال غيره ثم أقر باستيفاء بدل الكتابة جاز في الثلث ويسعى المكاتب^(٢) في ثلثي قيمته^(٣) . من إقرار قاضيخان^(٤) في فصل إقرار المريض ، ولو كاتب المريض عبده ثم أقر باستيفاء بدلها لم يصدق إلا في الثلث كما لو أقر بالعتق بخلاف ما لو كاتبها^(٥) في الصحة ثم أقر في مرضه باستيفاء بدلها يصدق ، كما لو باع في مرضه فأقر باستيفاء الثمن^(٦) صح . في الوجيز^(٨) من كتاب المكاتب في باب الاختلاف بين المولى والمكاتب . ومن كاتب عبده وهو مريض على ثلاثة آلاف درهم إلى سنة وقيمته^(٩) ألف درهم جازت الكتابة ، ثم إذا مات ولا مال له فإنه يقال للمكاتب أد ثلثي الكتابة ألفين حالاً والباقي عليك^(١٠) على النجوم والارتد في الرق ، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ، وقال محمد رحمه الله يقال له أد ثلثي قيمتك حالاً

(١) الكتابة : لغة الضم والجمع ومنها الكتيبة : وهي الطائفة من الجيش العظيم مختار الصحاح - ترتيب القاموس المحيط . وشرعا : جمع حرية الرقبة مألأ مع حرية البد حالاً وهي المكاتب . وهو اسم مفعول من كاتب عبده مكاتبه وكتاباً - وركنهما : الإيجاب والقبول : كأن يقول لعبده : إن أديت إلي ألف فأنك حر أو كاتبك على ألف فقبل لأنها معاوضة ، فلا بد من الإيجاب والقبول ، وشرطها كون البدل معلوماً ما لا كان أو عملاً ، وأما كونه منتجاً أو مؤجلاً فليس بشرط حتى تجوز الكتابة على المال الحال والمنجم ، دور الحكام في شرح غرر الأحكام : لمحمد بن فراموز ٢٢/٢ .

(٢) المكاتب : العبد الذي يكاتب على نفسه بشئ فإذا سعى وأداء عتق - مختار الصحاح . هذه الفقرة نقلها من العمادية حيث ذكر في النسخ الأخرى من العمادية في اعتناق أحكام المرضى ، وكذلك في إقرار قاضيخان ١٤٧/٣ وانظر الورقة ٣٤٧ من فصول الأحكام لأصول الأحكام للعمادي .

(٤) فتاوى قاضيخان ١٤٧/٣ .

(٥) في نسخة ب «إلى» تصحيف .

(٦) في نسخة د «كاتبه» الصحيح .

(٧) الثمن : اسم لما هو عوض من البيع ، والأثمان المعلومة ما يجب ديناً في الذمة ، وهو الدراهم والدنانير . انظر : المغرب في ترتيب العرب للخوارزمي .

(٨) وجيز الفتاوى : للسرخسي ورقة ١١٠ .

(٩) في نسخة د . : «قيمة العبد» وكلاهما صحيح - الفية : الثمن الذي يقاوم به المتاع أي يقوم مقامه انظر : المصباح المنير .

(١٠) في النسخ الأخرى «عليك» ساقطة .

والباقى عليك على النجوم ، ولو كان كاتبه على ثلاثة آلاف ^(١) وقيمته ثلاثة آلاف فإنه يقال عجل ^(٢) بثلاثي قيمتك حالاً وتعتق ^(٣) بالإجماع ، ولو كانت قيمته ثلاثة آلاف فكاتبه على ألف درهم فإنه يقال له عجل ثلاثي قيمتك حالاً وتعتق بالإجماع ، وكذا لو كاتبه على ألفين وقيمته ثلاثة آلاف درهم ، ولو كانت قيمته ألفين فكاتبه على ثلاثة آلاف درهم إلى سنة فمات ، يقال له عجل بثلاثي الكتابة ، وهو جميع القيمة عندهما وعند محمد بعجل بثلاثي قيمته . من شرح الطحاوي ^(٤) في كتاب المكاتب ، وفيه أيضاً ^(٥) : ومن أعتق مكاتبه وهو مريض فإنه سينظر : إن كان يخرج من ثلث ماله عتق مجاناً وإن كان ^(٦) لا يخرج من ثلث ماله ولم تجز الورثة ، فإنه ينظر إلى ثلاثي قيمته ، وإلى ثلاثي الكتابة ، وله الخيار إن شاء سعى في ثلاثي ^(٧) القيمة حالاً وإن شاء سعى في ثلاثي الكتابة مؤجلاً ، وهذا قول أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد أن يسعى في الأقل بلا خيار ، وإنما كان كذلك لأن الكتابة سبقت العتق والعتق في المرض بمنزلة التدبير ومن دبر مكاتبه فحكمه هذا . انتهى ^(٨) . إذا كاتب المريض عبده على ألفين إلى ^(٩) سنة وقيمته ألف ثم مات ولا مال له غيره ولم تجز الورثة فإنه يؤدي ثلاثي الألفين حالاً ، والباقي إلى أجله أو يرد رقيقاً عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وقال محمد يؤدي ثلاثي ألف حالاً والباقي إلى أجله من الهداية في فصل إذا ولدت ^(١٠) . مات

(١) في نسخة - د - (آلاف) ساقطة .

(٢) في نسخة - ب - عجل ساقطة .

(٣) في نسخة - ب - (عتق) وفي - د - (يعتق) وإن ما في نسخة - د - هو الأصح .

(٤) انظر : شرح مختصر الطحاوي : للإسبيجاني جزء ٢/ ٤٩٧ وفتح القدير ٩/ ١٩٣ .

(٥) انظر : الهداية : مع فتح القدير ٩/ ١٩٣ .

(٦) في نسخة - ب - (كان) ساقطة .

(٧) في نسخة - ب - (في) ساقطة .

(٨) انظر : شرح الطحاوي : للإسبيجاني ٢/ ٤٩٧ .

(٩) في نسخة - ب - (إلى) ساقطة .

(١٠) انظر : الهداية : للمرغيناني مع فتح القدير ٩/ ١٩٣ .

مريضاً^(١) كاتب عبده في مرضه وليس له مال سوى العبد على ضعف قيمته بأن كان قيمته ألف فكاتبه على ألفين بأجل ورد ورثته هذا التصرف أدى المكاتب ثلثي البدل حالاً وباقيه مؤجلاً^(٢) واستراق يعني أن العبد مخير بين أن يؤدي ثلثي البدل حالاً والباقي مؤجلاً وبين أن يأبى فيسترق ، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وعند محمد يؤدي ثلثي الألف حالاً والباقي إلى أجله ، لأن المريض ليس له التأجيل في ثلثي القيمة أو لاحق له فيه ، وفيما رواه يصح له الترك فيصح التأخير ، ولهما أن جميع المسمى بدل الرقبة ، وحق الورثة يتعلق بالبدل ، فلا يجوز التأخير في ثلثه ، ولو كاتبه المريض على نصف قيمته بأن كاتبه على ألف وقيمته ألفان أدى ثلثيها حالاً ويسقط الباقي من القيمة أو استرق ، يعني أنه مخير بين الأمرين ، لأن المحابة وقعت في المقدار وفي التأخير ، فينفذ بالثلث لا الثلثين . من كتابة الدرر^(٣) في فصل تصرفات المكاتب ، كاتب المريض عبده على مكاتبته مثلها ولا مال له غيرها ، ثم مات يقال له عجل ثلثي البدل والثلث مؤجل كما كان فإن لم يفعل يرد في الرق ، وكذلك لو كاتبه على أكثر من قيمته ، وقال محمد : يعجل ثلثي قيمته ، وإن كاتبه على ألف إلى سنة وقيمته ألفان أدى ثلثي الألف أو يرد رقيقاً بالإجماع . من كتابة الوجيز^(٤) في باب الاختلاف بين المولى والمكاتب .

(١) في الدرر والغرر ٢٩ / ٢ (مات مريض) كلاهما صحيح وما في الدرر أصح .

(٢) في الدرر والغرر ٢٩ / ٢ (مؤجلاً أو) وهذا هو الصحيح .

(٣) الدرر الأحكام في شرح غرر الأحكام : للفاضي محمد بن فراموز المتوفى ٨٨٥ هـ جزء ٢٩ / ٢ طبع دار الخلافة العالية ١٣٣٠ هـ .

(٤) وجيز الفتاوى : للإمام السرخسي ورقة ١٠٩ . والجدير بالذكر أن المسائل التي نقلها المؤلف من الدرر والتي جيز غير مذكورة في النسخ الأخرى ، وقد ذكرت المسائل المتعلقة بثبوت النسب بدلاً عنها دون أن يأتي ذكره تحت كتاب ثبوت النسب كما ورد في نسخة م التي أئبته في المتن .

كتاب ثبوت النسب^(١)

له عبد في صحته أقر في مرضه أنه ابنه ومات ويولد له مثله وليس له نسب معروف صح ، وإن عليه دين محيط لا يسعى في شيء ويرث إن فضلت التركة عن الدين وإن لم يكن العلوق في ملكه ، وكذا إذا ولدت جارية في ملكه وادعى أنه ابنه في مرض موته يرث وإن لم يكن العلوق في ملكه . مؤيد زاده في المسائل المتفرقة بعد فصل التعزير نقلا عن البزازية^(٢) .

ويجوز إقرار المريض لو ارث آخر مثل أن يقول هذا الغلام ابني وهو يولد مثله لمثله^(٣) وليس له نسب معروف وصدقه الغلام ثبت نسبه منه لأن ثبوت النسب في * الحوائج الأصلية ، فإذا ثبت نسبه منه يشارك الورثة في الميراث . من إقرار مختارات النوازل في فصل إقرار المريض^(٤) .

أقر المريض لعبد رجل أنه ابنه ثم مات أو له ابن معروف وهو عبد لرجل فأقر المريض أن المولى أعتق ابنه ، قال أبو يوسف : إن صدقه المولى في حياة المريض ورثه وإن صدقه بعد موته لم يرثه . من الوجيز في كتاب تصرفات المريض في باب العتق^(٥) .



(١) وقد أدرجت النسخ الأخرى من المخطوط كتاب ثبوت النسب ضمن كتاب الكتابة ونسخة المتحف العراقي التي جعلناها أصلا هي التي انفردت بذكر مسائل ثبوت النسب تحت كتاب مستقل وهو كتاب ثبوت النسب .

(٢) أنظر : فتاوى مؤيد زاده ورقة ٣٤٣ مخطوط بالملكية الأزهرية تحت رقم ١٦٣٨ .

(٣) في نسخة - د - (بمثله) وإن ما في نسخة - م - هو الصحيح .

(٤) راجع : مختارات النوازل للمرغباني ورقة ١٦٩ مخطوط .

(٥) أنظر : الوجيز للسرخسي ورقة ١١٥ مخطوط بمكتبة السلمانية بإسطنبول / تركيا .

(*) لعل الصحيح : من (المراجع) .

كتاب الوقف^(١)

قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل : الوقف على ثلاثة أوجه :

أما أن يكون في الصحة^(٢) أو في حال المرض أو وقف بعد الموت ، فما كان في الصحة فالقبض والإفراز^(٣) يكون شرطاً لصحته كالهبة ، وما كان بعد الموت فالقبض والإفراز ليس بشرط لصحته فإنه وصية ، إلا أنه يعتبر في الثلث ، وما كان في حالة المرض فحكمه حكم الوقف في الصحة وإن كان يعتبر من الثلث ، كالهبة في المرض تعتبر من الثلث ، ويشترط فيه ما يشترط في الهبة من القبض والإفراز ، كذلك الوقف في المرض .

وذكر الطحاوي : أن الوقف المتصل^(٤) في المرض كالمضاف إلى ما بعد الموت ، حتى يعتبر من الثلث ، وذكر شمس الأئمة السرخسي : والصحيح أن وقف المريض مرض الموت بمنزلة المباشرة في الصحة حتى لا يمنع الإرث في قول

(١) الوقف في اللغة : الحبس وقف الدار أي حبسها وقيل للموقوف وقف تسمية بالمصدر ولذا جمع على أوقاف - كوقت أو أوقات . انظر : المغرب في ترتيب المغرب - مختار الصحاح . ترتيب القاموس المحيط . وفي الشرع : حبس العين على ملك الأوقاف والتصدق بالمنفعة عند أبي حنيفة فيجنوز رجوعه وعندهما : حبس العين عن التملك مع التصديق بمنفعتيها ، فتكون العين زائلة إلى ملك الله تعالى ، من وجه . والفتاوى على قول الصحابين . انظر : الفتاوى الهندية ٢/ ٣٥ وفتح القدير ٦/ ٢٠٤ . فأما ركنه : فالألفاظ الخاصة بالدالة عليه . وأما سببه : فطلب ٩٩٩ هكذا في العناية . وأما حكمه : فعندهما زوال العين عن ملكه إلى الله تعالى وعند أبي حنيفة حكمه صيرورة العين محبوسة على ملكه بحيث لا تقبل النقل عن ملك إلى ملك - والتصدق بالغلة المعدومة متى صبح الوقف بأن قال جعلت أرضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة أو أوصيت بها بعد موتي فإنه يصح حتى لا يملك بيعه ولا يورث عنه لكن ينظر : إن خرج من الثلث بجنوز والوقف فيه بقدر الثلث كذا في محيط السرخسي . وأما شرائطه : فمنها : العقل والبلوغ ومنها الحرية ومنها أن يكون قربة في ذاته وعند التصرف ، ومنها الملك ، ومنها عدم الجهالة ، ومنها أن يكون منجزاً غير معلق ومنها أن لا يكون محجوراً عليه لسفه أو ذين ومنها أن يتحقق به خيار الشرط ، ومنها التأييد ومنها أن يكون الخلع عقاراً أو داراً فلا يصح وقف المنقول إلا في الكراع والسلاح كذا في النهاية . انظر : الفتاوى العالمة المعروفة بالفتاوى الهندية ٢/ ٣٥٥ - ٣٥٧ مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ١/ ٧٣٠ - طبع دار إحياء التراث العربي .

(٢) في نسخة - د - (في الصحة) - الأولى - ساقطة .

(٣) قرأ الشئ : عزله عن غيره وميزه وباه ضرب وأفرزه أيضاً . مختار الصحاح ٢١٢ .

(٤) في فتاوى قاضيخان - (إن الوقف المنفذ) ٣/ ٣١٦ .

أبي حنيفة رحمه الله وما يتعلق به اللزوم كالعارية إلا أن يقول : في حياتي وبعد مماتي فحينئذ يكون لازماً إذا كان مؤبداً ويصير الأبد فيه كعمري^(١) الموصى له بالخدمة في لزوم الوصية .

مريض وقف داراً في مرض موته فهو جائز إذا كات يخرج من الثلث^(٢) وإن لم يخرج فأجازت الورثة فكذلك ، وإن لم يجيزوا بطل فيما زاد على الثلث ، وإن أجاز البعض دون البعض جاز بقدر ما أجاز وبطل باقيه ، إلا أن يظهر للميت مال غير ذلك نفذ الوقف في الكل ، فإن كان الوارث الذي لم يجز الوقف باع نصيبه قبل أن يظهر للميت مال آخر لا يبطل بيعه ويغرم قيمة ذلك ، يشتري^(٣) بذلك أرض ويوقف على ذلك الوجه .

مريض وقف داراً وعليه دين يحيط بماله فإنه يباع الدار وينقض الوقف . من وقف قاضيخان في فصل وقف المريض^(٤) .

وكذا^(٥) لو باع القاضي الأرض في الدين ثم ظهر للميت مال فيه وفاء الدين يخرج الأرض من ثلثه لا ينقض البيع ، لكن يدفع من مال الميت مقدار ثمن الأرض ويشترى به أرضاً أخرى وتوقف على الفقراء . من وقف أنفع الوسائل^(٦) .

المريض مرض الموت إذا قال وقفت داري على مسجد كذا ولم يزد على ذلك ، ولم يسلم الدار يصح^(٧) ويكون وصية فيصحب بغير تسليم ، إذا وقف

(١) العمري : هي أن يقول الرجل للرجل قد أعمرتك داري هذه حياتك ويسلمها إليه ويقبضها منه على ذلك ، واشتراط المعسر رجوعها إليه باطل والعمري كالثبة في جميع الأوصاف . انظر : مختصر

الطحاوي ١٣٩ ومطبعة دار الكتاب العربي بمصر .

(٢) في نسخة - ب - وفتاوى قاضيخان (ثلث ماله) .

(٣) في نسخة - ب - (قيمة ذلك ويشترى) .

(٤) فتاوى قاضيخان على هامش الفتاوى الهندية ٣/٣١٦ .

(٥) في نسخة - ب - (وكذا لو باع القاضي . . إلى من وقف أنفع الوسائل) ماقلة .

(٦) أنفع الوسائل إلى تحرير المسائل في الفروع : للقاضي برهان الدين إبراهيم بن علي الطرسوسي الحنفي

المتوفى سنة ٧٥٨ - انظر : ورقة ٤٦ من المخطوط .

(٧) في العمادية ورقة ٣٤٨ (يسح ذلك) .

أرضه في مرضه على ولده وولد ولده ولا مال له سوى الأرض ، قلت الأرض وقف على ولد الولد أجازت الورثة أم لم يجيزوا ، وأما الثلثان فإن لم يجز الورثة فهما ملك الورثة ، وإن أجازوا فذلك بين ولد الصلب وبين ولد الولد لكان (١) السوية . من العمادية في أحكام المرضى (٢) .

مريض قال وقفت هذه الضيعة (٣) على ولدي وولد ولدي أبداً ما تناسلوا ومات ، قال : ما كان ذلك في حصة الوارث لا يجوز فيه الوقف وما كان حصة غير الوارث جاز الوقف من الثلث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله - وزفر والحسن - رحمهما الله - لأن وقف المريض وصية فلا يجوز للوارث ويجوز لغير الوارث في الثلث . من وقف الخلاصة في الفصل الخامس (٤) .

وإذا وقف أرضه في مرضه وفقاً صحيحاً وله مال يخرج هذه الأرض من ثلث ماله ، فتلف قبل موته ، ثم مات ولا ماله له غير (٥) هذه الأرض فإنه يكون ثلثها وقفاً وثلثاها (٦) ميراثاً ، وكذلك إن مات الواقف والمال قائم فتلف المال قبل أن يصل إلى الورثة ، فإنه يجوز ذلك في الثلث ، والثلثان يكون للورثة ، إذا وقف أرضاً في مرضه الذي مات فيه على بعض ورثته (٧) فإن أجازت الورثة جاز كما قالوا (٨) في الوصية لبعض الورثة ، وإن لم يجيزوا ؛ فإن كانت الأرض تخرج من الثلث صارت الأرض وقفاً وإن لم تخرج من الثلث فمقدار ما يخرج من الثلث يصير وقفاً ، ثم يقسم جميع غلة (٩) الأرض على ما جاز فيه الوقف وما لم يجز

(١) في نسخة - د - ب - س - (لمكان النسوية) وهو الصحيح لإفادته معنى المراد .

(٢) انظر : فصول الأحكام : لأصول الأحكام : للعمادي ورقة ٣٤٨ مخطوط .

(٣) الضيعة : العقار ، والجمع ضياع مثل كلبة وكلاب ، المصباح المنير .

(٤) انظر : خلاصة الفتاوى : لطاهر بن عبد الرشيد البخاري ٤ / ٤٣٠ .

(٥) في نسخة - ب - (غيره) .

(٦) في نسخة - د - (ثلثها) وما في غيرها أصح .

(٧) في نسخة - د - (الورثة) كلاهما صحيح .

(٨) في نسخة - ب - (لو قالوا) .

(٩) الغلة : كل ما يحصل من ريع أرض أو كمراتها أو أجرة غلام أو نحو ذلك ، وقد أغلت الضيعة فهي مغلة أي ذات غلة . انظر : المغرب في ترتيب المغرب للخوارزمي طبع دار الكتاب العربي .

على فرائض الله تعالى ، ما دام الموقوف عليهم أو أحدهم في الأحياء ، فإن ماتوا كلهم صرفت حصة الوقف في الغلة إلى الفقراء إن لم يوص لأحد بعد ورثته ، فإن^(١) مات أحد من الموقوف عليهم من الورثة وبقي الآخرون فإن الميت في حق قسمة الغلة ما دام الباقيون من الموقوف عليهم في الأحياء يجعل كأنه^(٢) حي فيهم له ، ثم يجعل سهمه ميراثاً لورثته لاحتصاه لهم من الوقف . وهذا كله قول أبي بكر الخصاص وأبي بكر هلال^(٣) بن يحيى الرازي وأبي بكر الإسكاف^(٤) وأبي بكر بن^(٥) سعيد ، ولو وقف أيضاً في مرض موته وأوصى بوصايا يقسم ثلث ماله بين الوقف وبين سائر الوصايا ، فيصرف لأهل الوصايا بوصاياهم ولأهل الوقف بقية^(٦) هذه الأرض ، فما أصاب أهل الوصايا يأخذوه وما أصاب قيمة الأرض الوقف أخرج من الأرض بذلك القدر ، فصار ذلك وقفاً على من^(٧) وقف عليهم ولا يكون الوقف المنفذ أولى ، بخلاف العتق المنفذ فإنه يقدم على عامة الوصايا . مريض تصدق في مرض موته بنفسه صدقة ثم أوصى

(١) في فصول الأحكام للعمادي : (فلو) .

(٢) في نسخة - ب - والعمادية (كأنه حي فيهم) .

(٣) هلال بن يحيى البصري ، يقال له هلال الرأي لسعة علمه وكثرة فقهه ، أخذ العلم عن أبي يوسف وزفر ، وروى الحديث عن أبي عروبة وابن مهدي وله مصنف في الشروط ، وله كتاب الوقف قاله في خزائن الأكمل ، توفي سنة ٢٤٤ هـ - طبقات الفقهاء : طاش كبرى زاده : ص ٣٣ . الطبقات السنية : ٣٧٣ / ٤ .

(٤) أبو بكر الإسكاف : محمد بن أحمد أبو بكر الإسكاف البلخي ، إمام كبير جليل القدر أخذ الفقه عن محمد بن مسلمة عن أبي سليمان الجوزجاني ، وتفقه عليه أبو بكر الأعمش محمد بن سعيد وأبو جعفر الهندواني ، قال الجاسع : ذكر الفقيه أبو الليث في آخر التوازل ، إن وفاة أبي بكر الإسكاف كانت في سنة ٣٣٣ هـ . انظر : الفوائد البهية : للكنوي ص ١٦٠ .

(٥) أبو بكر الأعمش : محمد بن سعيد بن محمد بن عبدالله الفقيه المعروف بالأعمش أبو بكر تفتة على أبي بكر الإسكاف البلخي ، ذكر الفقيه أبو الليث في آخر التوازل أن وفاة محمد بن سعيد كانت في سنة ٣٤٠ هـ . انظر : الفوائد البهية للكنوي ص ١٦ وطبقات السنية : للتميمي ٣٧٣ / ٤ وطبقات الفقهاء : كبرى زاده ص ٦٣ .

(٦) في نسخة - ب - بقيته وما في غيرها أصح

(٧) في نسخة - ب - (من) ساقطه .

بالثالث تعتبر الجملة من الثلث حتى لو كان لما (١) أعطى هو (٢) بنفسه يبلغ الثلث يعتبر هذا ، ولا تصح وصيته فيما سواه وكان وصيته (٣) منفذة فتصححجه وتنفيذه أولى ، ولو زاد (٤) على الثلث كان للورثة الاسترداد إن كان قائماً ، وإن كان هالكا يضمن القابض (٥) ما زاد على الثلث ، امرأة وقفت منزلاً في مرضها على بناتها ثم من بعدهن على أولادهن وأولاد أولادهن أبداً ما تناسلوا فإذا انقرضوا فالفقراء ثم ماتت في مرضها وخلفت في الورثة بنتين وأختاً لأب والأخت لا ترضى بما صنعت ولا مال لها سوى المنزل جاز الوقف في الثلث ولم (٦) يجز في الثلثين فيقسم الثلثان بين الورثة على قدر سهامهم ويوقف (٧) الثلث ، فما خرج من غلة قسم بين الورثة كلهم على قدر سهامهم ما عاشت البنتان ، فإذا ماتتا صرفت الغلة إلى أولادهما وأولاد أولادهما كما شرطت الواقفة ، لاحق للورثة في ذلك ، مريض قال وهبت عشرين ديناراً للمسجد كذا لا يكون وصية ، لو قال الصحيح كذلك لا يكون وصية أيضاً ، ولو سلم إلى المتولي ؛ إن كان في الصحة يكون تمليكاً من جميع المال وإن كان في المرض (٨) إن كان يخرج من الثلث فكذلك وإن لم يخرج من الثلث يصير حكمه حكم الوصية . من العمادية في أحكام المرضى (٩) .

مريض (١٠) تصدق بضيعة (١١) على أولاده وأتى بجميع شرائط الوقف

(١) في العمادية وفي - د - (أعطى) وهو الصحيح .

(٢) في نسخة - ب - (هو) ساقطة .

(٣) في نسخة - ب - كان هذه وصية منفذة - وكلتا العبارتين صحيحتان .

(٤) في العمادية لو زاد المتقدين .

(٥) في نسخة - د - يضمه القاضي بدلا من (يضمن القابض) فإنه تصحيف .

(٦) في العمادية : (لم يخرج الثلث) .

(٧) في نسخة - ب - (ويوقف الثلث . . . قدر سهامهم) ساقطة .

(٨) في نسخة - د - (إن كان) ساقطة .

(٩) انظر : مخطوط فصول الأحكام لأصول الأحكام للعمادي ورقة ٣٤٨ .

(١٠) في النسخ الأخرى من المخطوط أي في نسخة - د - ب - س - من قوله مريض تصدق

بضيعة . . . إلى . . . أن يصرف غلتها إلى من شاء حوالي ١٧ سطرا ساقطة .

(١١) الضيعة : العقار والجمع ضياع مثل كلبه وكلابه ، المصباح المنير .

وأشهد على نفسه أنه دفع أمر هذه الصدقة إلى حاكم من حكام المسلمين وحكم بصحتها وأمضاها فإن إقراره بحكم حاكم عليه بتنفيذ الصدقة إقرار بزوال ملكه عنه فيلزمه موجب الظاهر فينفذ عليه ، وليس له ولا لوارثه بعده إبطاله ولا لقاضي أن يبطله ، ولو أن شهود صك الصدقة والقاضي يقولون : نحن نعلم أنه مارفع أمرها إلى قاض ولكنّه أشهد على نفسه بذلك لايقدرح بقولهم هذا خلل في الصدقة ، وهب ظن^(١) فاسد وحمل الأمر على الصحة والصدق أولى من حمله على الكذب ، والله تعالى يقول : ﴿بل الإنسان على نفسه بصيرة﴾^(٢) . من وقف جواهر الفتاوى في الباب الخامس^(٣) .

ولو أن رجلا جعل أرضه صدقة موقوفة فلما مرض مرض الموت أوصى إلى رجل وجعله وصي نفسه ولم يذكر من أمر الوقف شيئا ، فإن ولاية الوقف تكون إلى وصيه . من وقف قاضيخان باب رجل يجعل داره مسجد^(٤) .

وفيه أيضا^(٥) رجل وقف ضيعته في صحته على الفقراء وأخرجها من يده إلى المتولي ثم قال لوصيه عند الموت أعط من غلة تلك الضيعة لفلان وكذا لفلان كذا ، وقال لوصيه افعل ما رأيت من الصواب ، فجعله لأولئك باطل ، لأنها صارت حقا للفقراء أولا ، فلا يمكن إبطال حقهم إلا إذا كان شرط في الوقف أن يصرف غلتها إلى من شاء^(٦) . انتهى .

ولو شهد أحد الشاهدين أنه وقفها في صحته وشهد الآخر أنه وقفها في مرضه ، جازت شهادتهما ، لأنهما ، شهدا بوقف بات ، إلا أن حكم الوقف في

(١) في جواهر الفتاوى (وهذا) وهم الصحيح وما في المتن تصحيف .

(٢) الآية ١٤ سورة القيامة ورقمها ٧٥ .

(٣) انظر : جواهر الفتاوى ورقة ١٣٩ مخطوط بدار الكتب المصرية في رقم ٢١٠ ص ٢١ .

(٤) فتاوى قاضيخان للحسن بن منصور الأوزجندی ٣/ ٣٩٥

(٥) فتاوى قاضيخان للحسن بن منصور الأوزجندی ٣/ ٣٤١

(٦) انظر : فتاوى قاضيخان : الحسن بن منصور الأوزجندی ٣/ ٢٩٦

المرض أن ينتقض فيما لا يخرج من الثلث ، وبهذا لا يمنع الشهادة . من وقف قاضيخان^(١) في فصل دعوى الوقف والشهادة .

رجل قال : ثلث مالي وقف ولم يزد على هذا :

قال أبو نصر : إن كان ماله نقدا فهذا القول باطل بمنزلة قوله هذه الدراهم وقف^(٢) ، وإن كان ماله ضياعا^(٣) يصير وقفا على الفقراء . من وصايا قاضيخان^(٤) .

مريض جعل داره مسجدا ومات ولم يخرج من الثلث ولم تجز الورثة ، صار كله ميراثا وبطل جعله مسجدا ، كما لو جعل أرضه مسجدا ثم استحق بعض منها شائعا يعود الباقي إلى ملكه ، بخلاف مالو^(٥) أوصى بأن يجعل ثلث دار مسجدا ؛ حيث يصح . من وقف الوجيز في فصل الموقوف عليه^(٦) .

ولا يصح تعليق الوقف بالشرط بأن قال إن مت في^(٧) مرضي هذا فقد وقفت أرضي هذه ، لا يصح الوقف برأ أو مات ، ويصح التعليق بالموت ؛ بأن قال إذا^(٨) مت فقد وقفت داري على كذا . من مجموعة مؤيدة في مسائل الوقف^(٩) .

(١) انظر : فتاوى قاضيخان : الحسن بن منصور الأوزجندی ٣/ ٣٤٠

(٢) صح وقف العقار باتفاق فقهاء الخنفية ، وكذا صح وقف المنقول المتعارف وقفه عند محمد رحمه الله كالقاس والفدوم والقنودور والمضاحف ، والإمام أبو يوسف مع الإمام محمد في وقف السلاح والكراع والخيول والإبل في سبيل الله ، وماسوى الكراع والسلاح لا يجوز وقفه عند أبي يوسف ، والفتوى على قول محمد رحمه الله لوجود التعامل في هذه الأشياء . وعلى ذلك أن الإمام أبانصر قد ذهب على رأي الإمام أبي يوسف لعدم جواز وقف الدراهم . والإمام زفر أيضا قال بجواز وقف الدراهم والدنانير . انظر : ملتقى الأبحر وعليه مجمع الأنهر ١/ ٧٣٩ دار التراث العربي .

(٣) ضياع : جمع ضيعة وهو العقار . انظر المصباح المنير .

(٤) انظر : فتاوى قاضيخان للأوزجندی ٣/ ٤٩٤ .

(٥) في نسخة د - ب - (لو) ساقطة .

(٦) انظر : الوجيز للسرخسي ورقة ١٣٧ مخطوط بمكتبة السليمانية بدمشق .

(٧) في نسخة - ب - (من) .

(٨) في نسخة - د - (أن مت) .

(٩) مجموعة مؤيد زاده : مجموعة الفتاوى للمسولي عبدالرحمن علي الشهير بابن المؤيد التتوفي سنة

٩٢٣ هـ . انظر : كشف الظنون ٢/ ١٦٠٧ .

عن أبي بكر فيم قال : إن مت في مرضي هذا فقد وقفت أرضي ثم برأ في مرضه ، له أن يبيعها ، وكذلك إن مات لأنه علقه بالخطر^(١) ، قال الفقيه أبو الليث لو قال إذا مت جعلت أرضي هذه وقفاً يجوز ، كما قال إن دخلت الدار فقد جعلت أرضي وقفاً لايجوز ، ولو قال إن دخلت الدار فاجعل يافلان أرضي وقفاً جاز^(٢) .

ذكر في وقف الصغرى^(٣) أن تعليق الوقف بالشرط جائز ، وفي وقف العدة^(٤) لو قال في مرضه جعلت نزل كرمي وقفاً أو قال جعلت غلة كرمي وقفاً وفي الكرم ثمر صار كقوله وقفت كرمي بما فيه من النزل^(٥) .

إذا كانت للواقف ابنة محتاجة ، وإن وقف ضيعة على الفقراء ، إن وقف في الصحة جاز الصرف إليها وإلى أولادها المحاييج^(٦) وإذا وقف في المرض لايجوز الصرف إليها ويصرف إلى أولادها . من العمادية في أحكام المرضى^(٧) .

إذا وقف على الفقراء أو له ابنة فقيرة أو قريب آخر ، إن كان الوقف في مرض الموت لايجوز صرفه إلى الابنة وإن كان في الصحة يجوز ، لأن الوقف^(٨) في المرض وصية ولاوصية للوارث^(٩) من وقف تلقيح المحبوبي^(١٠) .

(١) لأن الوقف بمنزلة تعليق الهبة من الوقوف عليه والتعليك غير الوصية لاشتمال بالخطر . انظر : فتح القدير ٢٠٨/٦ .

(٢) والفرق بينهما أن في الأول تعليق الوقف وفي الثاني تعليق التوكيل وليس تعليق الوقف فيجوز في الثاني ولايجوز في الأول ، ونظيره ما جاء في فتح القدير : لو قال إذا مت من مرضي هذا فقد وقفت أرضي إلى آخره فمات لم تصر وقفاً وله أن يبيعها قبل الموت ، بخلاف ما لو قال : إذا مت فاجعلوها وقفاً فإنه يجوز لأنه تعليق التوكيل لا تعليق الوقف نفسه . انظر : فتح القدير ٢٠٨/٦ .

(٣) فتاوى الصغرى : تأليف عمر بن مازة المعروف بالتصدر الشهيد أبو محمد حسام الدين المتوفى ٥٣٦ هـ مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ٨٧٠ .

(٤) في نسخة - ب - (العدة) تصحيف .

(٥) والنزل : هو الزيادة والفضل ومنه قول العسل من انزال الارش أي من ريعها وما يحصل منها . انظر : المغرب في ترتيب المغرب للخوارزمي .

(٦) المحاييج : المحتاجون عامي . انظر : المغرب في ترتيب المغرب .

(٧) فصول الأحكام لأصول الأحكام : للعمادي ورقة .

(٨) في نسخة - ب - (الوقف) ساقطة .

(٩) في نسخة - د - (في الوارث)

(١٠) تلقيح العقول في فروق المنقول للمحبوبي ورقة ٨٧ مخطوط .

رجل^(١) أقر في مرضه بأرض في يده أنها وقف ، إن أقر بوقف من قبل نفسه كان من الثلث ، كما لو أقر المريض بعق عبده أو أقر بأنه تصدق به على فلان ، وإن أقر بوقف من جهة غيره ، إن صدقه ذلك الغير أو صدقه ورثته جاز في الكل ، وإن أقر بوقف ولم يبين أنه منه أو من غيره فهو من الثلث . من إقرار قاضيخان في فصل إقرار المريض^(٢) .

ولو أوصى بأن يوقف ثلث أرضه بعد وفاته لله تعالى أبدا يكون وصية بالوقف على الفقراء ، من وقف قاضيخان في فصل ألفاظ الوقف^(٣) .

رجل قال في مرضه اشتروا مني غلة داري هذه بعد موتي^(٤) في كل شهر بعشرة دراهم خبزا وفرقوا على المساكين ، قال نصير^(٥) تصير الدار وقفا كما لو قال وقفت داري بعد موتي على المساكين . من وقف قاضيخان في باب رجل يجعل داره مسجدا^(٦) .

وفيه أيضا متولي^(٧) الوقف إذا مرض مرض الموت ويوصي أمر الوقف إلى غيره جاز ، لأن المتولى بمنزلة الوصي وللوصي أن يوصي إلى غيره . انتهى^(٨) .

وفي وقف الخصاف ينعزل الناظر بالجنون المطبق إذا دام سنة لا إن دام أقل ، ولو عاد إليه عقله وبرىء من غلبته^(٩) عاد إليه النظر . من وقف لسان الحكام .

(١) في نسخة - ب - من قوله (رجل أقر في مرضه) . إلى نهاية مسائل الوقف أي حوالي ٤ صفحات لم يرد ذكرها) .

(٢) انظر : فتاوى قاضيخان : للأوزجندی ١٤٧/٣ .

(٣) انظر : فتاوى قاضيخان : للأوزجندی ٢٨٧/٣ .

(٤) في نسخة - د - (في) ساقطة .

(٥) نصير بن يحيى البلخي : أخذ الفقه عن أبي سليمان الجورجاني مات سنة ٢٦٨ هـ . انظر : الفوائد البنية في تراجم الخفعية ص ٢٢١ .

(٦) انظر : فتاوى قاضيخان للأوزجندی ٢٩٧/٣ .

(٧) في نسخة - د - من (متولى الوقف إذا مرض) . من الأشباه في أحكام المرضى) ساقطة .

(٨) انظر : فتاوى قاضيخان ٢٩٧/٢ .

(٩) في لسان الحكام (من علمته) .

ويصلح الأعمى ناظرا ووصيا . من الأشباه في أحكام الأعمى (١) .

امرأة (٢) وقفت دارا في مرضها على ثلاث بنات لها وآخرها للفقراء ، ليس لها ملك غير الدار ولا وارث لها غيرهن ، قالوا لثالث الدار وقف والثلاثان لهن يصنعن ماشئنا ، وهذا قول أبي يوسف لأن عنده وقف المشاع جائز ، أما على قول محمد لا يجوز والفتوى على قول محمد . من وقف قاضيخان في فصل وقف المشاع .

امرأة وقفت منزلا في مرضها على بناتها ثم من بعدهن على أولادهن وعلى أولاد أولادهن أبدا ماتناسلوا ، فإذا انقرضوا فعلى مصالح المسجد ، ثم ماتت من مرضها ذلك وخلفت بنتين وأختا والأخت لاترضى بهذا الوقف ولا يخرج المنزل من الثلث ، قال : الشيخ الامام الزاهد (٣) : جاز الوقف بقدر الثلث ويبطل فيما زاد على الثلث وما زاد على الثلث يصير ملكا للورثة على سهامهم وقدر الثلث يصير وقفا ، فما خرج من غلة المنزل يقسم بين الورثة جميعا على فرائض الله تعالى ما عاشت الابنتان ، فإذا ماتتا صرفت الغلة كلها إلى أولادهما وأولاد أولادهما لاشيء للأخت من ذلك ، قال : لأن الوقف في المرض وصية ، وإن لم تجز الأخت بطلت الوصية للورثة وتجوز لأولادهم وأولاد أولادهم ، غير أن الواقف إنما يرضى لأولاد الأولاد بعد موت الورثة فكأنه قال أوصيت لأولاد أولادي بغلة هذا المنزل بعد خمس سنين وذلك جائز ، والوصية بالغلة للابنتين ، وإن بطلت فالمنزل وقف على حياته ، فإذا حان (٥) نوبة أولاد الورثة صرفت

(١) انظر . الأشباه والنظائر ص ٣١٤ وفيه (ناظر الوصيا) .

(٢) في نسخة - د - س (امرأة وقفت دارا . . من وقف قاضيخان في فصل وقف المشاع) (ساقطة) .

(٣) يقصد به الإمام أبو بكر محمد بن الفضل البخاري الذي سبقت ترجمته وأحيانا يذكره قاضيخان بالإمام الأجل محمد بن الفضل وأحيانا بعدم ذكر لقبه .

(٤) في قاضيخان وفي نسخة - د - (وإذا لم يجز) .

(٥) في قاضيخان (فإذا جاء) وكلاهما صحيح .

الغلة ، إليهم ولو كانت هذه المرأة قالت على ولدي وولد ولدي يكون نصيب الولد مصروفا إلى الورثة إذا لم يجيزوا ذلك ، والوصية بنصيب ولد الولد جائزة من وقف قاضيخان في فصل الوقف على^(١) الأولاد والأقرباء .

امرأة^(٢) وقفت ضيعة على ولدها وجعلت عم الولد متوليا فماتت وللولد أب ، فالمتولي أولى بالتصرف من الأب ، ألا يرى أن وصى الأب أولى من الجد ، وإن لم يتصرف المتولي فإنه يأثم بتضييعه إذا قبل الولاية إلا أن يرفع الأمر إلى الحاكم حتى ينصب متوليا آخر . من وصايا جواهر الفتاوى في الباب الخامس^(٣) .

رجل أراد أن يقف جميع ضيعته^٤ له في قرية من القرى على قوم وأمر بكتابة الصك في مرضه فنسى الكاتب أن يكتب بعض أفرحة^(٤) من الأراضي والكروم^(٥) ثم قرأ الصك على الواقف وكان المكتوب أن فلان بن فلان وقف جميع ضيعة له في هذه القرية وهو كذا وكذا أقراحا على فلان بن فلان وبين حدودها ولم يقرأ عليه القراح الذي نسي الكاتب فأقر الواقف بجميع ذلك قال أبو نصر : إن كان الواقف^(٦) في صحته وأخبر الواقف أنه أراد به جميع ماله في هذه القرية المذكورة وغير المذكورة فذلك على جميع الذي أراده وكذا لو مات الواقف وقد أخبر الوقف^(٧) عن نفسه قبل الموت ، فالأمر على ماتكلم ، قيل له أرأيت لو كان في هذه القرية برج الحمام مع الحمامات ولم يكتب هل يدخل

(١) انظر المصدر السابق ٣/ ٣٢٣ .

(٢) في نسخة - د - لم ترد هذه الفقرة المنقولة من جواهر الفتاوى .

(٣) انظر : مخطوط جواهر الفتاوى للكرمانى ورقة ٢٠٠ مخطوط بدار الكتب المصرية .

(٤) القراح من الأرض : كل قطعة على حاليها ليس فيها شجر ولا شائث سيخ ، وقد يجس على أفرحة كمكان وأمكنة وزمان وأزمنة . انظر : المغرب في ترتيب المغرب للخوارزمي .

(٥) الكرم : شجر العنب . في مختار الصحاح .

(٦) في نسخة - د - (الواقف) وما في قاضيخان مثل ماورد في نسخة (م) التي جعلناها هنا .

(٧) في نسخة - د - وكذا في قاضيخان (الواقف) وأنه أصبح .

(*) لعل الصحيح : ضيعة (المراجع) .

ذلك في الوقف؟ وهل يجوز وقف ذلك؟ قال : أما برج الحمام أرجو أن يجوز وقفه ويكون الحمامات تابعة لبرجها . من وقف قاضيخان في فصل فيما يتعلق بصك الوقف^(١) .

مريض قال إني كنت متولى حائوت وقف على الفقراء وكنت استهلكك من غلته أو قال لم أؤد زكاة مالي فأدوا ذلك من مالي بعد موتي ، قالوا إن صدقته الورثة في ذلك ففي غلة الوقف يعطى من جميع ماله ومن الزكاة من الثلث ، لأن في الوقف لو ثبت ذلك بالبينه يؤخذ جميع ذلك من تركته من غير إقراره ولا يكون الأخذ مضافاً إلى إقراره^(٢) ، وإن كذبت الورثة فالكل من الثلث ، ولو وصي الميت أن يحلف الورثة على العلم بالله ما يعلمون أن ما أقربه المريض حق لأنهم أقروا[❦] بذلك يلزمهم ، فإذا أنكروا حلفوا على العلم ، فإذا حلفوا بقي إقرار الميت وينفذ من الثلث ، وإن نكلوا فالزكاة تكون من الثلث والوقف من جميع المال ، كما لو أقر الوارث ابتداء . من وقف قاضيخان في مسائل الوصية ذكروها في كتاب الوقف^(٣) .



(١) انظر : فتاوى قاضيخان للأوزجندی ٣/ ٣٤٢ .
(٢) في قاضيخان ٣/ ٣٤٣ وردت الزيادة التالية : (أما في الزكاة لو ثبت ذلك لا يؤخذ من تركته فيكون الأخذ مضافاً إلى إقراره) . وهذه الزيادة ساقطة من - ب - من - د - أيضاً .
(٣) انظر : فتاوى قاضيخان بهامش الفتاوى الهندية ٣/ ٣٤٣ .
❦ لعل الصحيح : إن أقروا (المراجع) .

كتاب الحدود^(١)

وإذا وجب على المريض حد من الحدود في سرقة^(٢) أو شرب خمر حبس حتى يبرأ ، وفي الزنا^(٣) إن كان محصنا^(٤) يرجم في الحال وإذا كان غير محصن حبس حتى يبرأ ثم يجلد ، والفرق بينهما أن ضربه في الحال يؤدي إلى إتلافه وهو لم يفعل ما يستحق التلف ، بخلاف مسألة الرجم ، لأنه استحق التلف وفي ضربه إعانة له^(٥) على التلف فجاز أن يقام عليه الحد . من حدود فروق الكرابيس^(٦) .

وفيه أيضا :

روى رستم عن محمد في أعمى دعى امرأته وقال يا فلانة فأجابته غيرها

(١) الحدود : جمع حد : والحد في اللغة الحاجز بين شيئين ومنتهى الشيء ، والدفع والمنع . انظر : ترتيب القاموس المحيط . مختار الصحاح : . وفي الشرع عقوبة مقدرة وجب حقا لله تعالى ، حتى لا يسمى القصاص حدا لما أنه حق العبد ولا التعزيز لعدم التقدير ، وركنه إقامة الامام أو نائبه في الإقامة ، وشرطه كون من يقام عليه صحيح العقل سليم البدن وكونه من أهل الاعتبار والانتذار ، حتى لا يقام على المجنون والسكران والمريض وضعيف الخلقة إلا بعد الصحة والإفاقة ، وحكمه الأصلي الاتزجار عما يتضرر به العباد وصيانة دار الإسلام عن الفساد والطهارة من الذنب ليست بحكم الأصل لإقامة الحد لأنها تحصل بالتوبة لإقامة الحد ، ولهذا يقام الحد على الكافر ولا طهارة له . وأنواع الحدود خمسة : حد السرقة ، حد الزنا ، حد الشرب ، حد السكر ، وحد القذف . راجع : حاشية رد المحتار لابن عابدين ٣ / ٤ - بدائع الصنائع : للكاساني ٩ / ٤١٥٠ - الفتاوى الهندية ٢ / ١٤٣ - المبسوط للسرخسي ٩ / ٦٠ .

(٢) سرق : منه مالا وسرقه مالا سرقا وسرقة : إذا أخذه في خفاء أو حيلة ، ونسخ الرأء في السرقة لغة وأما السكون فلم نسجه ويسمى الشيء المسروق سرقة مجازا . المغرب في ترتيب المعرب . والسرقة في الشرع : أخذ العاقل البالغ نصابا محرزا أو ما قيمته نصاب ملكا للغير لأشبهه له فيه على وجه الخفية . انظر : الفتاوى الهندية نقلا عن الاختيار شرح المختار ٢ / ١٧٠ - بدائع الصنائع للكاساني ٩ / ٤١٥٠ .

(٣) (زنى) الزنا : يمد ويفصر فالقصر لأهل الحجاب ويه نطق القرآن الكريم قال الله تعالى : ﴿ ولا تقربوا الزنا ﴾ . الآية . والمدة لأهل نحد . وفي الشرع : فهو اسم للوطء الحرام في قبل المرأة الحية في حالة الاختيار في دار العدل من التزام أحكام الإسلام المعاري عن حقيقة الملك وعن شبهته وعن حق الملك حقيقة النكاح وشبهته وشبهة الاشتباه في موضع الاشتباه في الملك والنكاح جميعا . انظر : بدائع الصنائع : للكاساني ٩ / ٤١٥٠ .

(٤) محصن : يفتح الصاد من أحصن : إذا تزوج ، وهي ما جاء اسم قائلة على لفظ المفعول ومنه أسهب فهو مسبب إذا أطال في الكلام . انظر : حاشية ابن عابدين ٤ / ١٠ - فتح القدير ٥ / ٢١٢ .

(٥) في نسخة - ب - (له) ساقطة .

(٦) الفروق : للكرابيسي ورقة ٢٣١ .

فوق ،عليها الحد ،ولو أجابته وقالت أنا فلانة يعني امرأتك فوقع عليه^(١) قال لا يحد ويثبت نسبه^(٢) .

والفرق بينهما أنها إذا أجابته ولم تقل أنا فلانة لا يحد^(٣) له وطنها ، لأنه يقدر أن يتعرف عنها ويستفسرها فإذا لم يفعل لم يعذر ، كما لو وجد في داره امرأة فواقعها وقال ظننت أنها امرأتي ، وأما إذا قالت أنا فلانة فلا يتوصل الأعمى إلى معرفة امرأته في العادة إلا بذلك ، فكان ذلك شبهة فلا يحد ، كما لو زفت إلى البصير غير امرأته ، وأما البصير فيتوصل إلى معرفتها بالمشاهدة فلم يكن معذورا في وطنها بالإجابة^(٤) انتهى .

وإذا زنى الصبي أو المجنون بامرأة طاعته فلا حد عليه ولا عليها ، وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى : يجب الحد عليها ، وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله .

وإن زنى صحيح مجنونة^(٥) أو صغيرة تجامع مثلها حد الرجل خاصة وهذا بالإجماع . من حدود الهداية في باب الوطىء الذي يوجب الحد^(٦) .

(١) في نسخة - ب - (نه) تصحيف .

(٢) في مخطوط الفروق ورقة ٢٣٩ : (لم يحد) وكلاهما صحيح .

(٣) انظر : الفروق للكراسي ورقة (٢٣٩) مخطوط تحت رقم فقه حنفي ٢٩٢ - دار الكتب المصرية .

(٤) لعل الصحيح : عليها (المراجع) .

(٥) لعل الصحيح : مجنونة (المراجع) .

(٦) انظر : الهداية مع فتح القدير ٥ / ٢٧١ طبع مصطفى البابي . وإن زنى صحيح مجنونة أو صغيرة يجامع مثلها حد الرجل خاصة بالإجماع وإن زنى الصبي أو المجنون بامرأة طاعته فلا حد عليه ولا عليها ، وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى : يجب الحد عليها وهو رواية عن أبي يوسف وهو قول مالك وأحمد رحمهما الله . تنقسم أقوال الفقهاء في هذه المسألة إلى رأيين : الأول : أنه لا حد على الصبي والمجنون وكذلك لا حد على المرأة المطاوعة . والثاني : أن الحد يجب عليها دون الصبي والمجنون . وذهب الحنفية : إلى رأي الأول فقد جاء في المسوط للسرخسي (فإذا دعت العاقلة البالغة مجنونا أو صبيا إلى نفسها فزنى بها لا حد عليها عندنا) ، وقال الشافعي رحمه الله عليها الحد وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله ، وجاء في الهداية : (إذا زنى الصبي أو المجنون بامرأة طاعته فلا حد عليه ولا عليها) وقال زفر والشافعي رحمهما الله : يجب الحد عليها وهو رواية عن أبي يوسف ، وذهب الشافعية والحنابلة والمالكية وزفر من الحنفية وأبو يوسف في أحد قوليه إلى الرأي الثاني إلا أن المالكية يفرقون بين الصبي والمجنون . =

الأعمى إذا وجد امرأة في بيته فجاءها وقال ظننت أنها امرأتي كان عليه الحد ، ولو أن الأعمى دعى امرأته فأجابته غيرها فجاء معها قال محمد عليه الحد ، ولو أجابته فقالت أنا فلانة يعني امرأتك فجاءها لا يحد ، ولو كان بصيرا

وفيما يلي استعراض بعض تلك النصوص من المذاهب . قال الإمام النووي في المجموع : وإن كان أحد الشريكين في الوطء صغيرا والآخر بالغا أو أحدهما مستيقظا والآخر نائما أو أحدهما عافلا والآخر مجنون أو أحدهما عالما بالتحريم والآخر جاهلا ، أو أحدهما مختارا والآخر مستكرها أو أحدهما مسلما والآخر مستأنسا وجب الحد على من هو من أهل الحد ولم يجب على الآخر لأن أحدهما انفرد بما يوجب الحد وانفرد الآخر بما يسقط الحد فوجب الحد على أحدهما وسقط عن الآخر .

وأما رأي المختابلة فقد جاء في المغني لابن قدامة المقدسي : وأما الصغيرة فإن كانت ممن يمكن وطؤها فوطؤها زنا يوجب الحد قال القاضي : لأحد على من وطئ ، صغيرة لم تبلغ تسعا ، وكذلك لو استدخلت امرأة ذكر صبي لم يبلغ عشرة لأحد عليها ، والصحيح أنه متى أمكن وطؤها وأمكنت المرأة من أمكنته لو طئ ، فوطئها أن الحد يجب على المكلف منهما فلا يجوز تحديده ذلك بتسع ولا عشر لأن التحديد إنما يكون بالثبوت ولا يثبت في هذا . الخ .

وأما المالكية : فقد فرقوا بين تمكنها للصبي وتمكينها للمجنون حيث أوجبوا الحد على الثاني دون الأول . وجاء في المدونة الكبرى للإمام مالك : قلت رأيت الذي يزني بالصبي التي يجامع مثلها أو المجنونة أيقام عليه الحد بي قون مالك . قال نعم . (قال) وقال مالك فسي الصبي إذا كان مثلها يجامع أقيم الحد على من زنا بها ، (قال) ولم أسمع منه في المجنونة شيئا . والمجنونة عندي مثل الصبية وأشد ، قلت : رأيت امرأة زنت بصبي مثله يجامع إلا أنه لم يحتلم . قال مالك : ليس هو زنا - قلت - رأيت المرأة تزني بالمجنون أيقام عليها الحد في قول مالك قال نعم في رأيي ، قلت أفيجد قاذف الجنون في قول مالك قال نعم .

واستدل أصحاب الرأي الأول : أن فعل الزنا إنما يتحقق منه لأن أهل البلغة أخذوا جنس نعيمه وطئ الرجل فكانت خارجة . وإن المباشر للفعل هو الرجل والمرأة تابعة بدليل تصور الفعل فيها وهي نائمة لا تشعر بذلك وإن لم يكن أصل الفعل زنا فهي لا تصير زانية لأن ثبوت التبع بثبوت الأصل وفعل الصبي والمجنون زنا لغة ولكن ليس بزنا شرعا ، لأن الزنا شرعا فعل وجب الكف عنه لخطاب الشرع فلا ينفك عن الإثم والحرج وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بذلك ، وإذا انعدم الزنا شرعا في جانب فكذلك في جانبها .

أما أصحاب الرأي الثاني : فيستدلون : بأن العذر من جانبها لا يوجب سقوط الحد من جانبها فكذا العذر من جانبها لا يوجب سقوطه من جانبها ، لأن كلا منهما مؤاخذ بفعله وقد فعلت ما هي به زانية لأن حقيقة زناها انتضاء شهونها بآثته وقد وجد . ألا يرى أنه سبحانه وتعالى سماها زانية في قوله : ﴿ الزانية والزاني ﴾ وهو ليس إلا بذلك . ويدل على أنها زانية حقيقة كونها لا يحد قاذفها فلو لم يتصور زناها لم يحد قاذفها كالمجبوب . ولأن أحدهما انفرد بما يوجب الحد وانفرد الآخر بما يسقط الحد فوجب الحد على أحدهما وسقط عن الآخر . وأما المالكية : الذين فرقوا بين تمكن المرأة نفسها من صبي وتمكينها من مجنون وقد جاء في حاشية المدسوقي : قوله (أو يطأها مجنون أو كافر بخلاف الصبي يطؤها فلا حد عليها ولو أنزلت لأنها لا مثال منه لذة كالمجنون) .

وأصحاب الرأي الأول : فأنوا : فما استدلل به أصحاب الرأي الثاني بأن المرأة سميت زانية محازا تسمية للمغفول باسم الفاعل كـ (عشيبة راضية) وماء دافق أي مرضية ومدقوق . أو لكونها مسببة لزنا الزاني بالتمكين فتعلق الحد حيثئذ في حقها بالتمكين من فعل هو زناها والزنا فعل من هو منتهي عنه آثم به وفعل الصبي ليس كذلك فلا يابط به الحد وعلى هذا قلنا إنها بالتمكين زانية حقيقة لغة لا يضرنها لأنها إنما تسمى =

لا يصدق في ذلك ، الأعمى إذا وجد في فراشه أو عجلته^(١) امرأة فجاء معها وقال ظننت أنها امرأتي ، قال أبو يوسف يحد ولا يعذر .

وقال زفر لآحد عليه^(٢) . من حدود قاضيخان^(٣) .

إذا أقر المحبوس بالزنا أو شهد عليه الشهود لا يحد ، ولو أقر الخصي بالزنا أو شهد الشهود عليه بالزنا حد وكذلك العنين ، ولو أقر الآخرس بالزنا أربع مرات في كتاب كتبه أو إشارة لا يحد ، ولو شهد الشهود عليه بالزنا لا تقبل^(٤) .

الأعمى إذا أقر بالزنا فهو بمنزلة البصير في حكم الإقرار ، والذي يجن ويفيق إذا أقر بالزنا حال إفاقته أو شهد عليه الشهود فهو كالصحيح من حدود قاضيخان^(٥) .

= زانية حقيقة بالتمكين مما هو زنا وهو متنف من الصبي والمجنون . فإن قيل : كيف يتصور أن يطلق عليها زانية حقيقة مع أنه لا شك أنه يطلق عليها مزني بها حقيقة فيلزم كون إطلاق اسم الفاعل والمفعول بالنسبة إلى فعل واحد لشخص واحد حقيقة وهو باطل . فالجواب : بأنه إنما يطل لو كان من جهة واحدة وهو متنف فإن تسميتها زانية باعتبار تمكينها طائعة لقضاء شهوتها من فعل هو الزنا ومزنية باعتبار كونها محلا للفعل الذي هو زنا . ثم هل يجب العقر حينما سقط الحد ، لأن الوطء في غير الملك لا يخلو عن الحد أو العقر وهو مهر المثل كما لو زنى الصبي بصبية أو مكروهة يجب عليه المهر قالوا لا يجب ، والفرق هو أن الإيجاب عليه هنا لأفائدة فيه ، لأننا لو أوجبنا عليه لرجع ولي الصبي على المرأة لأنها لما طارعت صارت امرأة له بالزنا معها وقد لحق بالصبي غرم بذلك الأمر وصح الأمر منها لولايتها على نفسها فلا يفيد الإيجاب بخلاف ما لو كانت مكروهة أو صبية لا يرجع ولي الصبي على المرأة لعدم صحة أمرها ولعدم لولايتها ، وفي المكروهة عدم الأمر فكان الإيجاب مفيدا . هذا وبعد الإجماع فإن أدلة الفريقين يظهر أنها تدور على أساس العقل والاجتهاد وحيث أن الحدود تندري بالشبهات وكذلك ما روي عن عمر رضي الله عنه : ادروا ما استطعتم فإن الامام لأن يخطيء في العفو خير من أن يخطيء في العقوبة فإذا وجدتم للمسلم مخرجا فادروا عنه . أميل إلى الرأي الأول القائل بسقوط الحد عنها . انظر في ذلك : المبسوط للسرخسي ٥٤ / ٩ - الهداية مع فتح القدير ٢٧١ / ٥ - المجموع للنووي ١٨ - المغني لأبن قدامة ٥٥ / ٩ - المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس ٦ / ص ٥٠ - حاشية الدسوقي وعليها شرح عيش ٣١٦ / ٤ - تبين الحقائق للزيلعي ١٨٣ / ٣ .

(١) العجلة : بفتحين : التي يجرها ثور . مختار الصحاح : الحجلة بفتحين : واحدة حجال العروس وهي بيت يزين بالثياب والأسرة والستور . مختار الصحاح . وفي قاضيخان ٤٧٠ / ٣ : أو في حجرته . ويظهر ذلك أن المراد هنا في حجرته أو حجته أما عجلته فتصحف .

(٢) والراجع هو قول الإمام أبي يوسف : انظر : المبسوط للإمام السرخسي ٧٥ / ٩ .

(٣) انظر : فتاوى قاضيخان للأوزجندی ٤٧٠ / ٣ .

(٤) لأن للإقرار شرطين : أحدهما أن يكون صريحا ، فلو أقر الآخرس بالزنا بكتابة أو بإشارة لا يحد . الثاني : أن لا يظهر كذلك كما لو أقر فظهر مجبوبا أو أقرت فظهرت رتقاء فإنه يوجب شبهة فتندري . انظر مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ٥٨٦ / ١ .

(٥) فتاوى قاضيخان للأوزجندی ٤٧٠ / ٣ .

وفيه أيضا : ولو شهد أربعة على رجل بالزنا وهم فساق^(١) لا تقبل شهادتهم ولا يحد الشهود أيضا ، وإن كانوا عميانا أو عبيدا أو محدودين في قذف حد الشهود . انتهى^(٢) .

وفيه أيضا ولا يقام الحد على النفساء حتى ينقضي النفاس ، ولا على مريض حتى يبرأ ، ويقام الرجم في الأحوال كلها إلا الرجم على الحامل ، وإن ادعت إنها حبلى لا يقبل قولها إلا أن القاضي يريها النساء ، فإن قلن إنها حبلى حبسها إلى أن يستبين فراغ رحمها ثم يرحمها لأنه تيقن بكذبهن . انتهى^(٣) .

إذا أقر أنه سرق مع صبي أو معتوه أو أخرس فلا قطع عليه في جواب الأصل .

ولو أقر أنه سرق من فلان الناطق العاقل وأنكر فلان ، قطع المقر في قول أبي حنيفة . من سرقة فروق الكرايسبي^(٤) .

لو تزوج^(٥) الحر مجنونة ودخل بها لم يضر محصنا . من حدود قهستاني^(٦) وفيه أيضا فإن أبو الشهود كلا أو بعضا عن الرجم أو غابوا أو ماتوا أو جنوا أو فسقوا أو قذفوا كلا أو بعضا أو عموا أو خرسوا أو ارتدوا سقط الرجم عنه ،

(١) نساق : مبالغة من الفسق . والفسق بالكسر : الترك لأمر الله تعالى والعصيان والخروج عن طريق الحق . انظر : ترتيب القاموس المحيط . اتفقوا على أن الإعلان بكبيرة يمنع الشهادة وفي الصفائح إن كان معلنا بنوع فسق مستثنى بسميه الناس بذلك فاسقا مطلقا لا تقبل شهادته وإن لم يكن كذلك فإن كان صلاحه أكثر من فساده وصوابه أغلب من خطئه ويكون سليم القلب ويكون عدلا تقبل شهادته . الفتاوى الهندية : ٤٦٦/٣ .

(٢) انظر : فتاوى قاضيخان للأوزجندی ٤٧٢/٣ .

(٣) انظر : فتاوى قاضيخان للأوزجندی ٤٧٥/٣ .

(٤) انظر : الفروق للكرائيسي ورقة ٢٤٦ وفيه : والفرق بينهما أنه أقر بفعل مشترك بينه وبين غيره وذلك الغير عن لا يجوز وجوب القطع عليه بحال فلا يجب على المقر أيضا كالمخفى ، والعامد إذا أنكر لأنه بفعل مشترك وذلك الشريك عن يجوز وجوب القطع عليه فجاز وجوبه على هذا أيضا . إلا أنه لم يسقط الحد عن نفسه فلا يسقط عن الآخر ، الدليل عليه أن رجلين قتلا رجلا ثم عفى عن أحدهما وجب القصاص على الآخر كذلك هذا .

(٥) من قوله لو تزوج حتى نهاية مسائل الحدود في النسخ الأخرى من المخطوط غير مذكور .

(٦) انظر : جامع الرموز للقهستاني ٢٨٨/٢ .

وعن أبي يوسف لو أبوا كلا أو بعضا أو غابوا رجم ولم ينتظروا ، وعن محمد لو كانوا مرضى أو مقطوعي الأيدي يبدأ به الإمام . انتهى^(١) .

ثم التقادم في الحدود الخالصة لله تعالى يمنع قبول الشهادة إلا إذا كان التأخير لعذر كبعد المسافة أو مرض أو نحو ذلك . من حدود الاختيار^(٢) .

وفيه أيضا أن كل وقت لا يوجب إحصان أحد الزوجين لا يوجب الآخر كالمملوكين والمجنونين ، فصورته لو تزوج بأمة أو صبية أو مجنونة أو كافرة ودخل بها لم يصير محصنا .

وكذا لو كانت حرة عاقلة بالغة وهو عبد أو صبي أو مجنون لا يصير محصنة إلا إذا دخل بها بعد الإسلام والعنق والبلوغ والإفاقة ، فحيث يصير محصنا بهذه الإصابة لا بما قبلها ، وفيه أيضا عن أبي يوسف أنه إذا دخل بامرأته ثم جن أو صار معتوها ثم أفاق قال لا يكون محصنا حتى يدخل بها بعد الإفاقة ، لأن الإحصان الأول بطل . انتهى^(٣) .

ويرجم المريض المحصن في الحال ولا يجلد المريض الغير المحصن إلا بعد البرء أي الصحة ، فإنه يحبس المريض حتى يبرأ فيجلد ، وفيه إشارة إلى أنه إذا^(٤) مريضا وقع البأس عن برئه يقام الحد عليه تطهيرا كما في المحيط ، وإلى أنه لا يجلد في الحر والبرد الشديدين لخوف التلف . كما في شرح الطحاوي^(٥) وإلى أنه لو كان ضعيف الخلقة وخيف عليه الهلاك حد حدا خفيفا مقدار ما يتحمل كما في

(١) انظر : جامع الرموز للقهستاني ٢/ ٢٨٨ .

(٢) انظر : الاختيار للموصلي ٣/ ٣٦٤ .

(٣) انظر : الاختيار للموصلي ٣/ ٣٧٤ .

(٤) في جامع الرموز للقهستاني ٢/ ٢٩٠ (إذا كان) زيادة ناعمة .

(٥) انظر : شرح مختصر الطحاوي للإسبيجاني ٢. ورقة ٣٠٢ .

الظهيرية وذكر في شرح التأويلات^(١) أنه حينئذ جاز في حد الزنا ونحوه أن يجمع الأسواط فيضرب مرة واحدة بحيث إصابة كل أحد منها . من حدود قهستاني^(٢) . ولو قال لأمرأته^(٣) زني وأنت مستكرهة أو معتوهة أو مجنونة أو نائمة لا حد عليه . من حدود قاضيخان في فصل الألفاظ التي توجب الحد^(٤) .



(١) انظر : في ذلك جامع الرموز - وقاضي خان ٢ / ٢٩٠ .
(٢) انظر : جامع الرموز للقهستاني ٢ / ٢٩٠ (كل واحد منها فيه) .
(٣) في قاضيخان (لأمرأة) .
(٤) انظر : فتاوى قاضيخان للأورجندي ٣ / ٤٧٧ .

(كتاب الكفارة)^(١)

حرّر قنا مجنوناً أو معتوها عن ظهاره^(٢) لم يجز ، ولو يجز ويثيق جاز .

لو حرره في إفاقته والمريض في حد مرض الموت لم يجز ، ولو يرجى منه ويخاف عليه جاز . من جامع الفصولين في طلاق أحكام المرضى^(٣) .

المريض إذا أعتق عبده عن كفارته وهو لا يخرج من ثلث ماله فمات من ذلك المرض لا يجوز عنه^(٤) الكفارة وإن أجازت الورثة ، ولو أنه برىء من مرضه جاز . من شرح الطحاوي في باب الظهار^(٥) .

إذا أعتق عن كفارته^(٦) عبداً مريضاً يرجى ويخاف عليه جاز ، وإن كان لا يرجى لا يجوز ، لأنه ميت حكماً . من أيمان قاضيخان في فصل الكفارة^(٧) .

وفيه أيضاً رجل مات وعليه كفارة^(٨) يمين أو قتل^(٩) سقط عنه ، أما كفارة^(١٠)

(١) الكفارة : هي لغة من كفر الله عنه الذنب : مجاه . انظر : مختار الصحاح - ترتيب القاموس المحيط . وشرعاً : تحرير رقبة ولو صغيراً أو كافراً أو أصم أو خصباً أو مجنوناً أو مقطوع الأذن أو الأعور أو مقطوع إحدى يديه أو رجله من خلاف أو مكاتباً لم يؤد شيئاً لأفانت جنس المنفعة كالأعمى والمجنون فإن لم يجد ما يعتق صام شهرين متتابعين قبل المسيس فإن عجز عن الصوم فإطعام ستين مسكيناً . انظر : ابن عابدين ٤٧٧/٣ - فتح القدير : ٨٠/٥ .

(٢) الظهار : في اللغة مقابلة الظهر بالظهر مصدر ظاهر الرجل أي قال لزوجته أنت علي كظهر أمي أي أنت علي حرام كظهر أمي ، فكأن عن البطن لثلاً يذكر ما يقارب الفرج . ترتيب قاموس المحيط . وشرعاً : هو تشبيه زوجته أو عضو منها يعبر به عن جملتها أو جزء شائع منها يعضو يحرم عليه النظر إليه من أعضاء محارمه ولو رضاعاً . انظر : ملتقى الأبحر ٤٤٦/١ . الدرر والغرر ٣٩٤/٢ .

(٣) انظر : جامع الفصولين لمحمود بن اسراييل ١٧٥/٢ .

(٤) شرح مختصر الطحاوي : للإسبغاني ورقة ٢١٢ مخطوط بمكتبة الحرم المكي الشريف .

(٥) في نسختي د - س وفي قاضيخان : (عن كفارته) ساقطة وإن هذه الزيادة التي وردت في نسخة (م) نافعة .

(٦) انظر : فتاوى قاضيخان للحسن بن منصور الأوزجندی ١٧/٢ .

(٧) كفارة يمين : الواجب في هذا الباب هو ما قال الله تعالى في كتابه : ﴿إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو تحرير رقبة﴾ (آية ٨٩ سورة المائدة) وهو مخير في ذلك . فإن لم يقدر على أحد الأشياء الثلاثة المذكورة صام ثلاثة أيام متتابعات فإن قدم الكفارة على الحنث لم يجزه . انظر : مختصر القدوري ص ١٠١ . مختصر الطحاوي ص ٣٠٦ .

(٨) الكفارة في شبه العمد والخطأ : عتق رقبة مؤمنة ، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ولا يجزء فيها الإطعام . انظر : مختصر القدوري ٩٢ .

(٩) في نسخة د - س - (أو) بدلاً عن (أما) وفي قاضيخان كلمة أما مثل نسخة (م) فهو الصحيح لأنه لا يقصد هنا عطف كفارة الظهار على ما قبله بل استئناف لبيان حكم لها .

(١٠) لعل الصحيح : عن (المراجع) .

الظهار قال بعضهم يسقط أيضا وقال بعضهم لا يسقط لأنها حق المرأة .
أنتهى (١) .

إذا أعتق عن كفارته عبدا مقطوع اليدين أو الرجلين أو المفلوج أو يابس الشق
أو المقعد أو المزمّن أو أشل اليدين لا يجوز ، فكذلك إذا أعتق مقطوع (٢) يد واحدة
ورجل واحدة من جانب واحد ، أو مقطوع الإبهامين من اليدين أو مقطوع ثلث
أصابع من يد (٢) سوى الإبهامين أو أعمى أو مفقوه (٣) العين أو معتوها أو أخرس
لا يجوز عن كفارته ، ولو كان مقطوع يد واحدة أو رجل واحدة أو مقطوع يد
ورجل من خلاف أو أشل يد واحدة أو مقطوع الأصبعين من كل يد سوى
الإبهامين أو أعور أو مفقوه إحدى العينين أو أعشى (٤) أو مقطوع الأذنين أو
مقطوع الأنف أو عينيا أو خصيا أو خنثى أو مجبوبا أو كانت أمه رتقاء أو بها قرن
يمنع الجماع يجوز عن كفارته ، ولو (٥) كان أصم يجوز عن كفارته في ظاهر
الرواية ، وقيل هذا إذا كان في أذنيه وقر (٦) ، وأما إذا كان بحال لو صيح في أذنه
لا يسمع فإنه لا يجوز . من شرح الطحاوي في باب الظهار (٧) .

وكفارة الظهار عتق رقبة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فإن لم يستطع
فاطعام ستين مسكينا كل (٨) ذلك قبل المسيس ، تجزىء في العتق الرقبة الكافرة

(١) في شرح مختصر الطحاوي وردت الزيادة التالية : (أشل اليدين أو مقطوع يد واحدة ورجل واحدة أو مقطوع الإبهامين اليدين أو مقطوع ثلاث أصابع . . . ذكرت الزيادة مثل ما يأتي بمسألة ما بعدها .

(٢) في نسخة - د - (من كل) وهذه زيادة ناعمة .

(٣) في نسختي - د - س - (مفقود) فإنه نصحيف وأصله : فقأ عينه : أي عورها ، وبابه قطع . مختار الصحاح .

(٤) عشو : العشاء مقصورة : سوء البصر بالليل والنهار : كالعشاوة أو العمى عشى - كرضي ودعا - عشى وهو عشى وأعشى وهي عشواء . انظر ترتيب القاموس المحيط .

(٥) في - د - س - من قوله (ولو كان أصم يجوز . . . فإنه لا يجوز) ساقطة .

(٦) الوقر : ثقل في الأذن وذهاب السمع كله . ترتيب القاموس المحيط .

(٧) انظر : شرح مختصر الطحاوي : للإمام جابي ٢ / ورقة ٢١١ - ٢١٢ مخطوط .

(٨) في مختصر القدوري (وكل) .

والمسلمة والذكر والأنثى والكبير ، ولا تجزئ^(١) العمياء ولا المقطوعة اليدين أو الرجلين ، ويجوز الأصم والمقطوع إحدى اليدين وإحدى الرجلين من خلاف ، ولا مقطوع^(٢) إبهامي اليدين ولا المجنون الذي لا يعقل . من ظهار القدوري^(٣) .

والمراد من الأصم الذي إذا صاح في أذنيه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع أصلاً بأن ولد أصم وهو الآخرس لا يجوز ، كذا في المبسوط^(٤) . وفي الظهار المستصفي .

وفيه أيضاً قوله لا يعقل أي لا يعقل شيئاً أصلاً ، حتى لو كان يجن ويفيق بجوز ، لأن العقل غير زائل بل هو قائم يستمر مرة ويظهر أخرى . انتهى^(٥) .

إن المرأة لو قتلت رجلاً خطأ^(٦) ولم تجد الرقبة فإنها تصوم شهرين متتابعين ، فلو صامت فمضت وأفطرت فإنها تستقبل الصوم لانقطاع التتابع . من قضاء شرح الجامع الكبير في باب ما يوضع عند العدل^(٧) .

ولو كانت امرأة فوجب عليها صوم شهرين متتابعين عن كفارة الإفطار في شهر رمضان أو عن كفارة القتل^(٨) فشرعت في الصوم فحاضت في خلال ذلك

(١) في مختصر القدوري (ولا تجزئ) .

(٢) في مختصر القدوري (ولا يجوز مقطوع) .

(٣) انظر : مختصر القدوري لأبي الحسين أحمد بن محمد القدوري البغدادي المتوفى سنة ٤٢٨ هـ - طبع مطبعة مصطفى البابي - مصر .

(٤) انظر : المبسوط للشيخ أبي ٧/٤ طبع دار المعرفة .

(٥) المستصفي - للنسفي في شرح المظنونة يأتي وفي حاشيته شرح الوقاية لصدر الشريعة مكتبة جامع الأزهر .

(٦) وقتل الخطأ على وجهين : خطأ في النصد وخطأ في الفعل ، وموجب ذلك الكفارة والدية على العاقلة ولا مائتم فيه . مختصر القدوري ص ٨٩ .

(٧) التحرير شرح الجامع الكبير ٢/٢٧ مخطوط بمكتبة الأزهرية .

(٨) والمراد هو قتل شبه العمد لأن فيه دية على قتله وكفارة عليه ، وكذلك في القتل الخطأ ، لأن كفارته هو تحرير رقبة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين كما في الآية الكريمة : ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَظْلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمَنَةٍ وَدِيَّةٌ مُسْلِمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا ، فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُمْ مُؤْمِنٌ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمَنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ ذَدِيَّةٌ مُسْلِمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمَنَةٍ ، فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامٌ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴾ (آية ٩٢ سورة النساء) .

فإنها لا تستقبل الصوم ولكن تصل إليها القضاء بعد الحيض ، لأنها معذورة
لأنجد صوم شهرين متتابعين ، ولو نفست استقبلت ، ولو أفطرت يوما بعدما
ظهرت منه فإنها تستقبل الصيام ، ولو كانت تصوم ثلاثة أيام عن كفارة اليمين
فحاضت في خلال ذلك فإنها تستقبل ، لأنها تجد صوم ثلاثة أيام لحيض فيها .
من شرح الطحاوي^(١) .



(١) انظر : شرح مختصر الطحاوي للأسببجاني ٢ / ورقة ٣٥٧ مخطوط بمكتبة الحرم المكي الشريف .

(كتاب البيع)^(١)

المريض الذي عليه دين يحيط بماله إذا باع عينا من أعيان ماله في أجنبي بغين^(٢) يسير لا تصح المحاباة^(٣) عند الكل^(٤) أجازت الورثة أو لم يجزوا ، ويقال للمشتري إن شئت فبلغ تمام القيمة وإن شئت فافسخ البيع ، فإن لم يكن عليه دين يجوز إذا كانت المحاباة بقدر الثلث ، المريض المديون إذا باع من أجنبي وحايى لا يجوز البيع وإن قلت ، ووصيه بعد وفاته إذا باع تركته لقضاء ديونه^(٥) وحايى فيه قدر ما يتغابن الناس فيه صح بيعه ، قال في الجامع : وهذا من عجيب المسائل

(١) البيع في اللغة : مطلق المبادلة ومقابلة شيء بشيء مالا أو لا بدليل «وشروه بثمن بخس» - مختار الصحاح . وشرعاً : مبادلة شيء مرغوب فيه بمثل على وجه مخصوص ، ويكون بقول أو فعل . بقوله مرغوب فيه ، خرج غير المرغوب كتراب وميتة ودم ، على وجه مخصوص : أي بإيجاب أو تعاط فخرج التبرع والهبة بشرط العوض . وأما ركن البيع فنوعان أحدهما للإيجاب والقبول والثاني التعاطي وهو الأخذ والإعطاء . وأما شرطه فأنواع أربعة : شرط الانعقاد ، وشرط النفاذ ، وشرط الصحة ، وشرط اللزوم . أما شرائط الانعقاد فأنواع منها في العاقد وهو أن يكون عاقلًا عيماً فيصح مع الصبي والمعتوه واللذين يعقلان البيع وأثره وأن يكون متعدداً . ومنها في العقد بعد موافقة القبول للإيجاب ومنها في البديلين وهو قيام المالية ومنها في المبيع وهو أن يكون موجوداً فلا يتعقد بيع المعلوم ومنها سماع المتعاقدين كلاً منهما ، ومنها في المكان وهو اتحاد المجلس . أما شرائط النفاذ فنوعان أحدهما المالك أو الزاوية والثاني أن لا يكون في البيع حق لغير البائع ، أما شرائط الصحة فعامة وخاصة . فالعامة لكل بيع ما هو شرط الانعقاد لأن ما لا يتعقد لم يصح ولا يعكس ومنها أن لا يكون مؤقناً فإن أفته لم يصح . ومنها أن يكون البيع معلوماً والثمن معلوم علماً يمنع المنازعة ، وأما الخاصة منها معلومية الأجل في البيع بثمن مؤجل ومنها القبض في بيع المشتري المنقول ومنها الخلوة عن شبهة الربا ومنها القبض في التصرف قبل الانقراض . وأما شرط اللزوم فخلوه عن الخيارات الأربعة المشهورة وغيرها . وأما حكمه فثبتت الملك في المبيع للمشتري وفي الثمن للبائع إذا كان البيع باتاً وإن كان موقوفاً فثبتت الملك فيهما عند الإجازة . وأما أنواعه فيتنظر إلى مطلق البيع أربعة : نافذ وموقوف وفاسد وباطل ، فالتافذ ما أفاد الحكم للحال والموقوف ما أفاده عند الإجازة والفاسد ما أفاده عند القبض والباطل ما لم يفده أصلاً . وينظر إلى المبيع أربعة : بيع العين بالعين وهو المقايضة ، وبيع الدين بالدين وهو الصرف وبيع الدين بالعين وهو السلم وعكسه هو بيع العين بالدين كأكثر البياعات . انظر : الفتاوى الهندية ٣/ ٣٠٢ . وابن عابدين ٤/ ٥٠٣ .

(٢) الغبن اليسير : هو ما يقوم به مقوم - التعريفات للجرجاني .

(٣) المحاباة : حيا الصبي على أخته وصف وحيا يحبو حبه : بالتفتح أعطاه والحيا - العطاء : حايى في البيع محاباة . حبابه محاباة وحيا : نصره واختصه ومال إليه - ترتيب القاموس المحيط .

(٤) عند الكل أي عند الإمام أبي حنيفة وأصحابه .

(٥) في نسخة - ب - (ديون) من غير الهاء .

إن المالك لا يملك^(١) المحاباة ومن قام مقامه يملك ، ولو كان هذا مع الوارث لا يجوز بيعه عند أبي حنيفة^(٢) أصلاً إلا برضاء الورثة وإن كان يمثل القيمة ، وعندهما يجوز لكن إذا كان فيه غبن أو محاباة يخير بين الفسخ والإتمام قلت المحاباة أو كثرت ، وكذا وصي الميت إذا باع من الوارث فهو على هذا الخلاف ، وكذا^(٣) الوارث الصحيح إذا باع من مورثه المريض فهو على هذا الخلاف ، عند أبي حنيفة لا يجوز وإن كان يمثل القيمة ، وعندهما يجوز^(٤) ، ثمن الأدوية يحسب من جميع المال ، لكن يشترط أن يشتريها من الأجنبي ، أما لو اشترى من الوارث لا يصح ، وفي بعض الفتاوى ذكر في الزيادات : نفس البيع من الوارث لا يصح من غير إجازة باقي الورثة ، وذكر شيخ الإسلام في باب مزارعة المريض على سبيل الإشهاد^(٥) : ألا يرى أن مريضاً لو اشترى شيئاً من وارثه بمعاينة الشهود وأعطاه الثمن جاز إذا لم يكن فيه محاباة ، كما لو اشترى من أجنبي وقال : الوارث يخالف الأجنبي في الإقرار فأما فيما يثبت معاينة فالوارث والأجنبي سواء ، ولم يذكر خلافاً ، فهذا دليل على جواز شراء المريض من الوارث عند الكل ، وذكر في بيع الصغرى أن المحاباة مع الوارث لا تجوز أجازة الورثة^(٦) أو لم يجيزوا ، وهذا

(١) الجامع الفتاوى : للسيد الإمام ناصر الدين أبي القاسم محمد بن يوسف السمرقندي الحنفي المتوفى سنة ٥٥٦ هـ كتاب مفيد معتبر . انظر : كشف الظنون : ١ / ٥٦٥ .

(٢) في نسخة - ب - (يملك) ساقطة .

(٣) في نسخة - د - من قوله (وكذا الوارث على هذا الخلاف) ساقطة .

(٤) ضمير في عندهما يرجع إلى أبي يوسف ومحمد بن الحسن رحمهما الله إذا لم يسبق مرجعه . انظر : عمدة الرعاية : للكتوي ص ١٦ وانظر : مخطوط الزيادات ، رقم ٨٩ تحت رقم ١٢٤٢ ديار الكتب المصرية .

(٥) الزيادات في الفروع : لمحمد بن الحسن الشيباني في وجه التسمية أن محمداً زاد على الأمالي لأبي يوسف فسماه زيادات ، شرحها فاضلخان والسراج محمد الهندي والمحاكم الشهيد والإمام النووي والزوزني وشمس الأئمة الحلواني وأحمد بن محمد العتايي - انظر : مهام الفقهاء في أسامي كتب وطبقات العلماء مخطوط ديار الكتب رقم ٨٥٢٤ - ورقة ١١٢ .

(٦) في النسخ الأخرى أي في د - ب - س : (الاستشهاد) وهو الصحيح .

(٧) في نسخة - ب - الوارث وفي نسختي د - س : (أجازات الورثة) وهذا هو المناسب لهذه الجملة .

مشكل إلا إذا حمل على المريض المديون المريض الذي باع مايساوي ألفاً
بخمسمائة^(١) من الأجنبي ولا مال له سواء صار محايياً بخمسمائة فتنفذ المحاباة
بقدر الثلث ثم يقال للمشتري إما^(٢) أن تبلغ الثمن إلى الثلثين ولا يرد من البيع
شيئاً وإما أن يفسخ وليس له أن يرد شيئاً من المبيع ، بخلاف الواهب حيث
لا يخير . من العماديه في أحكام المرضى^(٣) .

لو باع^(٤) في مرضه عبداً يساوي ثلاثمائة بمائة ولم يجز الورثة لا يكون
للمشتري رد ثلث العبد للبيع بل يخير بين أن يدفع إلى الورثة مائة ويسلم المبيع
له وإن شاء نقض البيع ، ولو كان البيع صرفاً بأن باع المريض إبريق فضة يساوي
ثلاثة دنانير بدينار واحد ثم مات فأراد المشتري أن يمسك الإبريق ويزيد في الثمن
ديناراً فليس له ذلك . تمام المسألة في سير شرح الجامع الكبير في باب الهبة في
المرض^(٥) .

مريض باع من وارثه شيئاً وأقر باستيفاء الثمن ، قال أبو بكر محمد بن
الفضل : إن كان الغالب في حاله الضن^(٦) ولزوم الفراش وكان قيامه على

(١) في نسختي د - س : (بخمسمائة من الأجنبي) . . صار محايياً - ساقطة .

(٢) في نسخة - ب - «إما أن تبلغ الثمن إلى الثلثين ولا يرد» من المبيع شيئاً ساقطة .

(٣) فصول الأحكام لأصول الأحكام : للعمادي ٣٤٨ ق .

(٤) في نسخة د - س - ب : (لو باع في مرضه غيرا . . . إلى . . . من سير شرح الجامع الكبير) ساقطة .

(٥) الجامع الكبير للإمام محمد بن الحسن الشيباني رحمه الله شرحه كثير من أئمة الفقه كالإمام أبي حازم
عبد الحميد بن عبد العزيز والإمام علي بن موسى الغمي والإمام أحمد بن محمد الطحاوي والإمام أبي الحسن
الكرخي أبي أحمد بن محمد الطبري وأبي بكر الحصاص الرازي والفقيه أبو الليث السمرقندي وشمس
الأئمة الحلواني وشمس الأئمة السرخسي فخر الإسلام البزدوي والصدر الشهيد حسام الدين محمد بن
مأز وعلاء الدين محمد بن أحمد السمرقندي ، والأوزجندقي قاضي خان والمرغيناني وجمال الدين
محمود بن أحمد الحصري برهان الدين بن عبد العزيز بن عمر بن مأز وما نقله المؤلف يوجد هناك في
كتاب التحرير شرح الجامع الكبير ، مخطوط بمكتبة الأزهرية وأحياناً بفروغ جزئي حيث نبت عليه في
حينه . انظر ترجمة مؤلفه في الفوائد البهية ص ٢٠٥ - انظر المسألة في التحرير شرح الجامع الكبير
٨٦٤/٦ مخطوط بمكتبة الأزهرية .

(٦) في قاضي خان : م/ ٥٠٢ - حال المريض المرض . الضاين : الضعيف والمسترخي البطن - ترتيب القاموس
الحيط .

التكليف ومشقة بسبب المرض لايجوز بيعه في قول أبي حنيفة . من وصايا قاضيخان في فصل مسائل مختلفة^(١) .

المريض بملك إبطال حق الوارث عن صورة المال ، حتى لو باع جميع ماله بالدرهم والدنانير ، ويجوز وإن كان فيه إبطال حقهم عن صورة المال ، اشترى عبدا في صحته بغبن فاحش^(٢) على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم مرض فأجاز أو سكت حتى مضت المدة فالحجوبة من الثلث ، ولو اشترى شيئا ونقده الثمن فليس للغرماء أن يشاركوه^(٣) . من العمادية في أحكام المرضى^(٤) .

ولو باع العبد المأذون المريض أو اشترى أو استأجر بمحابة من جميع المال لأن المولى أذن له في البيع المطلق والمال له فإنه صحيح فصحت محاباته من جميع المال وصار كالوكيل المريض إذا باع في صحة الموكل وحاب* فإنه يجوز ذلك . من العمادية في إقرار أحكام المرضى^(٥) .

رجل له عبد قيمته ألف درهم ، فباعه في مرضه بثلاثة آلاف إلى سنة فمات ، جاز البيع ويقال له^(٦) أد ثلثي الثمن حالا والباقي عليك إلى أجل ، وإلا فيرد البيع عندهما^(٧) وعند محمد يقال له عجل ثلثي القيمة ستمائة وستة وستين وثلثين والباقي عليك إلى أجل ، وكذلك هذا الاختلاف في مديون مريض له عبد قيمته ألف درهم فباعه بثلاثة آلاف درهم ، ثم أقر بالاستيفاء في مرضه وأنكر

(١) فتاوى قاضيخان : للحسن بن منصور الأوزجندی ٥٠٢/٣ .

(٢) الغبن الفاحش : هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وقيل ما لا يتغابن الناس فيه . انظر : التعريفات : للجرجاني .

(٣) في نسخة - د - (أن يشاركوه) وهو الصحيح .

(٤) فصول الأحكام لأصول الأحكام : للعمادي ورقة ٣٤٩ .

(٥) فصول الأحكام لأصول الأحكام : للعمادي ورقة ٣٥٥ .

(٦) في نسخة - د - (له) ساقطة .

(٧) ضمير في عندهما يرجع إلى أبي يوسف ومحمد رحمهما الله إذا لم يسبق مرجعه ، وقد يراد به أبو يوسف وأبو حنيفة أو محمد وأبو حنيفة إذا سبق لثالثهما ذكر في مخالف ذلك الحكم - عمدة الرعاية

للكنوني ص ١٦ ، وعلى ذلك فيراد بهما الإمام أبو حنيفة والإمام أبو يوسف .

(*) لعل الصحيح : وحابي (المراجع) .

الغرماء فلا يجوز عندهما ^(١) ويقال له أد الثمن وإلأرد العبد وعنده ^(٢) يجوز إقراره في ألفين ، ويقال له أد ألفاً أخرى وإلأرد العبد . من كتابة شرح الطحاوي ^(٣) .

إذا باع ^(٤) المريض داره بثلاثة آلاف إلى سنة وقيمتها ألف ثم مات ، ولم يجز الورثة فعندها يقال للمشتري أد ثلثي جميع الثمن حالاً والثلث إلى أجله ، وإلأ فانقض البيع ، وعند محمد يعتبر الثلث بقدر القيمة لا فيما زاد عليه من الهداية في كتاب المكاتب قبيل باب من يكاتب ^(٥) من العبد .

لو اشترى رجل داراً من المريض بالمحاباة ولم تجز الورثة فزاد المشتري في الثمن ، فإن الشفيع يأخذه بما قام على المشتري بخلاف ما لو اشترى من الصحيح بثمن ثم زاد المشتري فإن الشفيع يأخذ بالثمن الأول دون الزيادة . من سير شرح الجامع الكبير ^(٦) .

المعتوه والصبي والجنون إذا بلغ سفيهاً يتوقف بيعه وشراؤه على إجازة الوصي أو القاضي . من بيع قاضيخان في فصل البيع الموقوف ^(٧) .

لا يشترط في الجنون إيجاد الحال حتى ^(٨) لو جن عند البائع صغيراً ثم جن عند المشتري بعد البلوغ فإنه يرد بذلك . من بيع شرح الجامع الكبير في باب العيوب ^(٩) وفيه أيضاً .

(١) أي الإمام أبي حنيفة وأبي يوسف .

(٢) عنده أي الإمام محمد بن الحسن .

(٣) شرح مختصر الطحاوي للإسبيعي ١/ ورقة ١١٥ مخطوط بمكتبة الحرم المكي الشريف .

(٤) في نسخة - د - س - ب : (إذا باع المريض . . . إلى . . . من سير شرح الجامع الكبير) ساقطة .

(٥) والفتوى على قولهما . انظر الهداية وعليها فتح القدير ٩/ ١٩٣ .

(٦) انظر التحرير شرح الجامع الكبير ٦ ورقة ٨٦٣ .

(٧) فتاوى قاضيخان : للحسن بن منصور الأوزجندی ٢/ ١٧٦ .

(٨) في نسخة - د - س - ب - لا يشترط في الجنون إيجاد الحال حتى هذه الجملة ساقطة .

(٩) التحرير شرح الجامع الكبير ٢/ ٢٠٢ .

وفيه أيضاً قال ^(١) بعض المتأخرين ^(٢) لا يشترط عودة الجنون عند المشتري لتوجه الخصومة ، بل وجوده عند البائع كاف في ذلك .

لأنه وإن زال فلا بد وأن يبقى أثره في حماليق ^(٣) عينيه وهذا كاف للخصومة وإليه أشار محمد بقوله : وما جن قط ، وهذا ليس بشيء بل لا بد من عوده عند المشتري لأن الله قادر على إزالته بالكلية ^(٤) . انتهى .

ولو جن عند البائع ^(٥) ولم يجن عند المشتري ثانياً فالصحيح أنه لا يرده ما لم يجن ثانياً عند المشتري ، إلا أنه لو جن عند البائع في الصغر ثم جن عند المشتري في الكبر له حق الرد . من يبيع مؤيد زادة في مسائل العيوب نقلاً عن الوجيز .

وفيه أيضاً اشترى عبداً وبه مرض فإن زاد المرض في يد المشتري فليس له أن يرد على البائع ويرجع بنقصان العيب ، زاد المرض في يد المشتري وكان أصل المرض عند البائع ولم يعلم المشتري بذلك له الرد . انتهى .

رجل ^(٦) اشترى عبداً في صحته بغين فاحش على أنه بالخيار بثلاثة أيام ، ثم مرض فأجاز البيع أو سكت حتى مضت المدة ثم مات المريض كانت المحاباة في الثلث . من إقرار قاضيخان في فصل إقرار المريض ^(٧) .

إن الفضولي ^(٨) إذا وهب مال المريض وسلمه أو باع ماله بغين وأجازة المريض يعتبر من ثلث ماله كما لو فعله بنفسه . من وصايا شرح الجامع الكبير في باب

(١) في نسخة ب - س - د : من قوله : قال بعض المتأخرين . . إلى قادر على إزالته ساقطة .

(٢) المتقدمون : المراد من المتقدمين من فقهاءنا الذين هم أدر كوا الأئمة الثلاثة ، من لم يدركهم فهم من المتأخرين ، فهم من شمس الأئمة الحلواني إلى حافظ الدين البخاري عمدة الرعاية : للكتوبي ص ١٥ .

(٣) حماليق العين بالكسر والنضم وكعصفور : باطن أجنحتها الذي يسود بالكحلة أو ما غبطته الأحفان من بياض القيلة ، جمعه حماليق . انظر : ترتيب القاموس المحيط .

(٤) في نسخة - د - من قوله (عن البائع ولم يجن . . إزالته بالكلية) ساقطة . وأنها من سهو الناسخ .

(٥) مخطوط الوجيز للسرخسي ورقة ٧٣ (البائع) ساقطة .

(٦) في نسخة - ب - رجل اشترى عبداً في صحته بغين فاحش إلى . . من إقرار) ساقطة .

(٧) انظر فتاوى قاضيخان للأوزجندی جزء ٢ / ١٧٦ .

(٨) الفضولي : من يتصرف لغيره بغير ولاية ولا وكالة أو لنفسه وليس أهلاً وإنما زده أي بنفسه ليدخل نكاح العبد بلا إذن إن قلنا إنه فضولي وإلا فإنه يلحق بأحكامه . انظر ابن عابدين : ٩٧١ / ٣ مطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر .

إجازة الوارث وصية أبيه^(١) . والمحابات اليسيرة جائزة في الأحوال إلا في أربعة :

أحدها إذا باع المأذون المديون من مولاه وحابى لا يجوز وإن قلت المحابة .

والثاني : المريض المديون إذا باع من أجنبي وحابى لا يجوز وإن قلت المحابة^(٢) ، والمشتري بالخيار إن شاء زاد بالثمن إلى تمام القيمة ، وإن شاء فسخ ، فأما وصيته بعد وفاته إذا باع تركته لقضاء ديونه وحابى فيه صح بيعه ، ويجعل ذلك عفواً وهذه من عجيب المسائل ؛ إن المالك لا يملك المحابة ومن قام مقامه يملك .

والثالث : إذا باع رب مال المضاربة وحابى لا يجوز وإن قلت .

والرابع : إذا باع المريض من وارثه لا يجوز عند أبي حنيفة أصلاً وعندهما^(٣) يجوز بلا محابة ، فإن حابى لم يجز أصلاً ، لأن قليل المحابة كقليل الوصية ، فلا يجوز ، وكذا لو باع الصحيح من مورثه المريض لا يجوز عند أبي حنيفة أصلاً ويجوز عندهما بمثل القيمة ، وبغبن يسير لا يجوز بالإجماع . من العمادية في الفصل السابع والعشرين^(٤) .

ومن الموقوف^(٥) : إذا باع المريض في مرض الموت من وارثه عيناً من أعيان ماله إن صح ، جاز بيعه ، وإن مات من ذلك المرض صح^(٦) ولم يجز الورثة بطل البيع . من بيوع قاضيخان في فصل البيع الموقوف^(٧) .

(١) انظر التحرير شرح الجامع الكبير : ٣٧ / ٥ .

(٢) في نسخة - د - س - (المحابة) ساقطة .

(٣) هما : الإمامان أبو يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني رحمهما الله .

(٤) انظر فصول الأحكام للعمادي ورقة ٣١٥ .

(٥) في قاضيخان (ومن البيع) ١٧٧ / ٢ .

(٦) في قاضيخان (صح) ساقطة ، وهو الصحيح لأن وجودها هنا زائدة .

(٧) انظر : ذنباوى قاضيخان : ١٧٧ / ٢ . والبيع نوعان : صحيح وفاسد . والصحيح نوعان : لازم وغير

لازم ، وبيع المنهي عنه ثلاثة : باطل وفاسد ومكروه تحريماً . وما لا ينهي فيه ثلاثة أيضاً : نافذ لازم ونافذ

ليس بلازم وموقوف . فالأول ما كان مشروعاً بأصله ووصفه ولم يتعلق به حق الغير ولا خيار فيه ،

والثاني ما لم يتعلق به حق الغير وفيه خيار والموقوف ما يتعلق به حق الغير . انظر : ابن عابدين ٥٠ / ٥ .

رجلان تبايعا بغيراً بغير وتقابضا ، ثم وجد أحدهما عيباً بما اشتراه فمات في يده وقد مرض البعير الآخر ، فله ^(١) الخيار إن شاء رجع بحصة العيب من البعير المريض وإن شاء رجع بحصة البيع من قيمته صحيحاً . من الوجيز في باب البيوع ^(٢) .

رجل اشترى ^(٣) في صحته عبداً بألف وقبض العبد ولم ينقد الثمن وعليه ألف لآخر ثم مرض ووجد بالعبد عيباً فردّه بغير قضاء أو تقايلاً ^(٤) ، فإن برأ جاز ما صنع لأن مرضه لم يكن مرض الموت ، فيصح إثاره كالصحيح ، وإن مات في مرضه فليس للغريم نقض الرد والإقالة ، لأن غاية الرد أن يكون بيعاً وبيع المريض أنفذ ، ويأخذ الغريم من البائع نصف الثمن لأن الإيثار توقف على الصحة ، فلما اتصل المرض بالموت علم أن تصرفه صادف محلاً مشغولاً بحق الغير فصار بمنزلة الوصي ، فلو رفعه المشتري في مرضه إلى القاضي وطلب رده بالعيب ، فإن القاضي يرده علم بالدين أو لم يعلم ، فلو قضى برده ثم مات المريض يخير البائع إن شاء أعطى الغريم نصف الثمن وإن شاء نقض الرد ، فيبيع بينهما ، لأنه ظهر بالموت بأن حق الغريم كان متعلقاً بماله حالة الرد ، فتعذر تصحيح القاضي رداً فصححناه تبعاً كيلاً يبطل حق الغريم ، ثم رد المريض وإقالته إنما يصح إذا كان عليه دين إذا خلا عن المحاباة قليلها وكثيرها ، بأن كانت قيمة العبد مثل الثمن أو أقل ، أما لو كانت قيمة العبد أكثر ولو بشيء يسير فإن

(١) نسخة - د - قوله الآخر الخيار .

(٢) انظر : الوجيز للرخسي ورقة ٧٤ مخطوط بمكتبة السلمانية باسطنبول .

(٣) سقط في النسخ الأخرى من مخطوط من قوله (رجل اشترى في صحته . . . إلى . . . من شفعة شرح الجامع الكبير) وذلك ما يقارب ١٠ صفحات كاملة .

(٤) الإقالة : لغة : الإسقاط والدفع . وشرعاً : رفع البيع وتصح بلفظين أحدهما مستقبل وتنوقف على قبول المجلس وهي جائزة في البيع بمثل الثمن الأول . فإن شرط أقل منه أو أكثر فالشرط باطل ويرد مثل الثمن الأول ، وهي فسخ في حق المتعاقدين - بيع جديد في حق غيرهما في قول أبي حنيفة رحمه الله وهلاك الثمن لا يمنع صحة الإقالة ، وهلاك البيع يمنع منها . وإن هلك بعض المبيع جازت الإقالة في باقيه . انظر : مختصر القدوري ص ٣٧ . اندر والغرد ١٧٨/٢ .

الرد ينقض ويباع العبد ، لأنه كبيعته في مرضه والغبن ^(١) اليسير غير معفو فيه ، وكان الرد من القضاء يعفى فيه الغبن اليسير كبيع الوصي وإقالتة في التركة المستغرقة .

والفرق أن القاضي والوصي مأموران بالتصرف ، فينصرف الأمر إلى المتعارف ، والمتعارف بين الناس أن الاحتراز عن الغبن اليسير لا يمكن ، وعن الفاحش يمكن فلا يكلفان ما ليس في وسعهما ، إذ لو كان ذلك مانعاً لانسد باب التصرف ، أما المريض فإنه يتصرف في ماله بالمالكية بالأمر ، وهو مشغول بحق الغير فيصح بشرط أن لا يتضرر الغير قل الضرر أو كثير ، والغريم لم يأذن له في نصرف فيه ضرر ، ثم في الصورة التي لا يصح فيها الرد وهي زيادة القيمة على الثمن لو أراد البائع إمساك العبد ، وقال أنا أدفع المحاباة وأدفع نصف القيمة ، ليس له ذلك ، ولو باع المريض بالمحاباة فقال المشتري أنا أدفع المحاباة وأتحمل القيمة وأمسك العين فله ذلك .

والفرق أن تصرف المريض وقع بيعاً صحيحاً والزيادة في البيع جائزة فأمكن جبر حق الغرماء ، أما الرد حين وقع وقع فاسداً ، فيجب نقضه كالبيع الفاسد وهو فسخ بمثل الأول وأنه لا يحتمل الزيادة لعدم العقد . من يسوع شرح الجامع الكبير في باب نقض البيع ^(٢) .

ولو باع قفيزاً من البر الجيد بقفيز من الردئ جاز ، ولو استهلك البر الجيد أو باعه الوصي فأبدل بالردئ لم يجز ، وكذا لو باعه المريض حتى اعتبر من الثلث . من بيع قهستاني في فصل الربا ^(٣) .

(١) الغبن اليسير : هو ما يفرق به مقوم . الغبن الفاحش : هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وقيل ما لا يتغابن الناس فيه . انظر : التعريفات للجرجاني .

(٢) انظر : التحرير شرح الجامع الكبير ٢ / ٢٠٢ . مخطوط بالملكية الأزهرية .

(٣) انظر : جامع الرموز : للقهستاني .

رجل باع داراً في صحته بثلاثة آلاف درهم ، وذلك قيمتها ، وقبضها المشتري نقد الثمن وأحد ورثة البائع شفيعها فأخذها بالشفعة ونقد^(١) الثمن فمرض البائع وحط عن المشتري ألفاً من الثمن ثم مات ولا مال له غير ثمن الدار لا يصح الحط عن المشتري إلا أن يجيزه الورثة ، لأنه في الحقيقة حط عن الشفيع الوارث ، لأن الصفقة لما تحولت إليه صار كأنه اشتراها من مورثه بغير واسطة فحط عنه مورثه ، ولو أن الوارث سلم الشفعة ثم اشتراها من المشتري مربحة^(٢) أو تولية^(٣) ثم حط المورث عن المشتري ألفاً من مرضه صح الحط ، وينحط عن الوارث ذلك القدر في التولية وينحط ذلك القدر في المراجعة وحصة في الربح . والفرق أنه إذا أخذها بالشفعة تحولت الصفقة إليه وانقطع النظر عن الواسطة كما تقدم تقريره ، فكان النفع الحاصل للوارث مضافاً إلى المورث ، ولهذا يجبر المشتري على التسليم إليه ، أما في المراجعة والتولية فإن الوارث ملكها من جهة المشتري بعقد مستأنف ، لأنه لا يثبت له بسبب العقد الذي باشره المورث حق الأخذ بالمراجعة والتولية ، ولهذا لا يجبر المشتري على التسليم إليه .

وإذا كان مختاراً كان حصول النفع للوارث مضافاً إليه لا إلى المورث ، وصار كما لو وهب المورث من أجنبي شيئاً وهو يخرج من ثلث ماله فوهبه الأجنبي من الوارث ، فيتحقق أن الحط الحاصل للوارث ليس بمضاف إلى المورث ، بل حصل له ذلك تحقيقاً لمعنى التولية والمراجعة ضرورة ، ثم قيل لا يحتاج إلى الجديد الحد من جهة المالك ، وهذا إذا أخذها الوارث من المشتري ثم حط المريض عن المشتري كما وصفنا ، فلو حط المريض عن المشتري قبل أن يأخذها الوارث منه ، وفي المراجعة والتولية يصح الحط ومعناه أن الوارث بعد ذلك لو أخذها من المشتري

(١) في التحرير شرح الجامع الكبير (نقد الثمن) ساقطة .

(٢) بيع المراجعة : المراجعة نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول مع زيادة ربح .

(٣) بيع التولية : نقل ما ملكه في العقد الأول بالثمن الأول من غير زيادة ربح ولا تصح المراجعة والتولية حتى

يكون العوض مما له مثل ، انظر : مختصر القدوري : ص ٣٧ ، طبع مصطفى البابي - مصر .

مرا بحة أو تولية فإنه ينحط عنه ، لأنه تبرع في حق الأجنبي ، وأما في حق الشفعة ، فإن الخط يتوقف ، ومعناه أن الوارث إن أخذها بعد الخط يبطل الخط لأنه نفع وصل إليه من جهة مورثه ، وإن سلم الشفعة صح الخط لأنه للأجنبي ، مريض باع داره من أجنبي بثلاثة آلاف درهم وهي قيمتها أو باعها بمحابة تخرج من ثلثه بأن باعها بألفي درهم وقيمتها ما ذكرناه ولا مال له غير الدار ووارثه شفيعها فإن الوارث لا يأخذ بالشفعة عند أبي حنيفة في الوجهين :

أما في صورة المحابة فلأنه لا يمكنه أن يأخذها بالثمن ، لأن فيه إيصال النفع إلى الوارث من جهة مورثه في المرض باعتبار تحول الصفقة إليه على ما مر ، ولا يمكنه أن يأخذها بالقيمة لأن الشفيع إنما يأخذ بالثمن الذي وجب على المشتري لا بغيره لقيامه مقامه ، وأما في صورة البيع بالقيمة فلأنه لو أخذها بالشفعة تحولت الصفقة إليه فيصير كأنه باع من وارثه ابتداء ، وبيع المريض من وارثه وصية عنده ، ولهذا يضرب مع أصحاب الوصايا عند إجازة بقية الورثة ، وإن كان يمثل القيمة ، وهذا بناء على أن حق الورثة يتعلق بالعين عنده خلافاً لهما على ما يأتي بيانه ، ولهذا لو أراد بعضهم أن يجعل لنفسه عيناً من التركة بنصيب ثمن الميراث لا يملك ذلك إلا برضاء البقية ، لأن الأغراض تتعلق بالأعيان فيكون البيع من أحد الورثة في حالة المرض إشاراً له بتلك العين على بقيتهم ، والمريض لا يملك ذلك كما لا يملك إثارة البعض بشيء من ماله ، فتعذر الأخذ بالشفعة في الصورتين ، وأما على قولهما ففي صورة المحابة اختلفت الروايات عنهم ، فذكر هنا وفي شفعة المبسوط أنه لا يأخذها بالشفعة ، فذكر في الوصايا من المبسوط وفي الزيادات^(١) أنه يأخذها بمثل قيمتها ويكون

(١) انظر : الزيادات ورقة ١٠٩ مخطوط تحت رقم ١٢٤٢ فقه حنفي ، دار الكتب ، الزيادات : للإمام محمد ابن الحسن الشيباني : في وجه التسمية أن محمداً زاد على الأمالي لأبي يوسف فسماه زيادات شرحها قاضخان والسراج عمر الهندي والحاكم الشهيد والإمام البرزوي وشمس الأئمة الخطواني . انظر : مهام الفقهاء في أسماء كتب وطبقات العلماء ص ١١٢ مخطوط بدار الكتب .

الزيادة لورثة البائع لأنه ماله وقد خلا عنه الدين والوصية ، وجه تلك الرواية أن الشفيع إذا أخذ بالشفعة تتحول الصفقة إليه فيصير كأنه باع وارثه بمحابة ، والحكم فيه عندهما أنه يقال للوارث إما أن تأخذ بالقيمة أو تدع ، فإذا أخذ بالقيمة فقد زال المانع لأنه تبرأ الوارث بمثل القيمة جائز عندهما ، وجه رواية الجامع^(١) وهو الأصح أنه لا يأخذ بالزيادة يؤدي إلى تغير العقد فلا يتحقق معنى التحويل إليه ، ولا يمكن الأخذ بالثمن للمحابة على ما تقدم تقريره هذا في صورة المحابة .

أما إذا باعها من الأجنبي بمثل القيمة ، فإن الوارث يأخذ بالشفعة رواية واحدة عنهما ، لأن غايته أن يكون المريض باع من وارثه بمثل القيمة بتحول الصفقة وهو جائز عندهما ، لأنه ليس بوصية في قولهما بناء على أن حق الورثة يتعلق بمالية التركة عندهما لا بعينها ، فلا يكون المريض بالبيع من وارثه بمثل القيمة مبطلاً حق نفسه في المالية ، فصار كما لو باع من الأجنبي بمثل القيمة ، فإنه لا يكون وصية كذا في حق الوارث بالقيمة .

وفرق أبو حنيفة بين الوارث والأجنبي بأن تهمة الإيثار موجودة في الوارث دون الأجنبي فانقطع الاعتبار به ، ثم في صورة امتناع الأخذ بالشفعة من الوارث لا تعمل إجازة الورثة فيه شيئاً ، ومعناه أنه إذا باع الأجنبي بمحابة تخرج من الثلث فإن الوارث لا يأخذها بالشفعة وإن أجازت الورثة عند الكل كما تقدم بيانه ، وإذا باعه بالقيمة لا يأخذها الوارث عند أبي حنيفة وإن أجازت بقية الورثة ، لأن الإجازة إنما تعمل في الموقوف لا في النافذ ، وبيع المريض من الأجنبي بمثل القيمة أو بمحابة تخرج من الثلث نافذ لا يحتاج إلى الإجازة ، بخلاف ما إذا حط في مرضه عن المشتري بعد ما أخذ وارثه بالشفعة ، حيث يتوقف الحط على إجازة الورثة ، لأنه في الحقيقة حط عن الشفيع الوارث ، لأنه ممنوع عن إيصال المنفعة لأحد الورثة رعاية لحق البقية ، فإذا أجازوا أسقطوا حقهم .

(١) الجامع الكبير للإمام محمد بن الحسن .

مريض باع داره من وارثه بمثل القيمة أو بالمحاباة وشفيعها أجنبي ، فلا شفعة له ، لأن البيع وقع فاسداً^(١) في الوجهين ، لأن نفس بيع المريض من وارثه وصية عنده على ما تقدم تقريره والوصية للوارث باطلة ، وإذا كان البيع منه بالقيمة فاسداً فمع المحاباة أولى أن يكون فاسداً ، فإذا أجاز بقية الورثة زال الفساد وثبت للشفيع الشفعة ، فيأخذها بالثمن ، وصار كمن باع داره إلى الحصاد والدياس لا تحب الشفعة ، فإذا ارتفع الفساد بإسقاط الأجل وجب ، وإنما لا تحب الشفعة في البيع الفاسد ، لأنه إن كان قبل القبض فلعدم زوال ملك البائع وإن كان بعد القبض فلأن الفسخ مستحق حقاً لله تعالى ، وفي إثارة الشفعة إسقاط الفسخ ، فإذا لم يبق محلاً للفسخ ثبت حق الشفعة ، فالبيع من الوارث إن كان بمثل القيمة ، فالبيع جائز ولا يتوقف على إجازة الورثة ، لأنه ليس بوصية عندهما لما مر تقريرها فيأخذها الشفيع بالثمن ، وإن كان في البيع محاباة وأجازت الورثة أخذها الشفيع بالثمن لأن الفساد كان لحقهم ، فإذا أجازوا ارتفع الفساد وتعين الأخذ بالثمن ، وإن لم يجيزوا يقال للشفيع إن شئت فخذها بالقيمة وإن شئت فدع . من شفعة شرح الجامع الكبير في باب المحاباة في الشفعة .

الأعمى إذا اشترى شيئاً جاز شراؤه ، وقال الشافعي رحمه الله إن كان بصيراً وعمي جاز ، وإن أكمه لا يجوز ، وإذا أجاز^٢ شراؤه عندنا كان له خيار الرؤية^(٢) .

(١) وفي التحرير : شرح الجامع الكبير : لم يجز البيع عند أبي حنيفة ولا شفعة للشفيع إلا أن يجيزه بقية الورثة ، فإن أجازوا أخذها الشفيع ، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى : جاز البيع وللشفيع فيها الشفعة ، لأنه ليس من تصرفه إبطال حق الورثة عن شيء تعلق حقهم به وهو المالية والوارث والأجنبي في مثل هذا التصرف سواء . انظر : التحرير ٥ / ص ٤٥٤ .

(*) لعل الصحيح : جاز (المراجع) .

(٢) ذهب جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والحنابلة والظاهرية إلى أن بيع الأعمى وشراءه جائز . وقالت الشافعية : إن بيع الأعمى وشراءه باطل وفيما يلي تفاصيل تلك المذاهب : أ - الحنفية : فقد جاء في تبين الحقائق للزيلعي : وصح عقد الأعمى وسقط خياره إذا اشترى بجس المبيع وشبه وذوقه ، في العقار بوصفه . وقال صاحب الهداية : وبيع الأعمى وشراؤه جائز باتفاق الأئمة الثلاثة . وقال الشافعي رحمه الله : لا يجوز إلا في السلم . ثم إن الحنفية اختلفوا في كيفية مباشرة الأعمى هذا العقد ، إن كان =

= المشتري مما يعرف بالجلس أو الذوق فهو كالبصير في ذلك ، وإن كان مما تعرف صفته بالجلس كما تعرف بالرؤية فالحس فيه كالرؤية من البصير حتى لو لمسه وقال رضيت به يسقط خياره ، وما لا يمكن معرفته كالعقارات فإنه يوصف له بأبلغ ما يمكن ، فإذا قال رضيت سقط خياره لأن ذكر الوصف بتمام مقام الرؤية في موضع من المواضع كما في عقد السلم . وفي تبين الحقائق : (والخلاص أن ما يمكن جسمه وذوقه وشمه يكتفى بذلك لسقوط خياره في أشهر الروايات ولا يشترط بيان الوصف له ويكون ذلك بمنزلة نظر البصير لأن ذلك أقصى ما يستدل به على معرفة الشيء . وفي رواية هشام عن محمد أنه يعتبر الوصف مع ذلك لأن التعريف الكامل في حقه يثبت بهذا ، فأما فيما لا يمكن جسمه كالتمر على رؤوس الشجر فيعتبر فيه الوصف لا غير في أشهر الروايات وهو المروي عن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى . والمراد بسقوط الخيار بغير البيع أي جسمه قبل الشراء ، وأما إذا اشترى قبل أن يجس لا يسقط خياره به ، بل يثبت باتفاق الروايات ويمتد إلى أن يوجد منه ما يدل على الرضا من قول أو فعل في الصحيح . واكتفى بالوصف في العقار لأنه لا سبيل له إلى معرفته إلا به ، والوصف قد يقوم مقام الرؤية في حق البصير كما في السلم حتى لا يكون له خيار الرؤية فيه بعدما وصف له ، فكذا في حقه أي فإذا رضي الأعمى بالوصف كان بمنزلة النظر من البصير . وعن أبي يوسف أنه اشترط مع ذلك أن يوقف في مكان لو كان = بصيراً لراه منه ، لأن التشبه يقوم مقام الحقيقة عند العجز كتحرير الشفتين أقيم مقام القراءة في حق الآخر في الصلاة . وقال الحسن يوكل وكيلاً بقبضه له وهو يراه وهو أشبه بقول أبي حنيفة لأن رؤية الوكيل كروية الموكل عنده . وقال بعض مشايخ بلخ يشترط من الخيطان والأشجار مع الوصف .

ب - الخنابلة : قال في المغني : «فصل : قاسا بيع الأعمى وشرأوه فإن أمكنه معرفة المبيع بالذوق إن كان معلوماً أو بالشم إن كان مشموراً صح بيعه وشرأؤه وإن لم يمكن جاز بيعه كالبصير وله الخيار الخلف في الصفة . وبهذا قال مالك وأبو حنيفة رحمهما الله تعالى » . . .

ج - المالكية : جاء في كتاب الكافي : لأبي عمر يوسف بن عبد الله القرطبي : ٢ / ٧٣١ : «وجائز عند مالك بيع الأعمى وشرأؤه في السلم وغيره إذا وصف له بشيء صفة معلومة أو كان معه من يراه له ممن يرضى ذلك منه كمن كان يجن ويفيق فإن بيعه في حال إفاقته جائز » .

د - الظاهرية : قال ابن حزم في المحلى ٩ / ٥٢ : «مسألة : وبيع الأعمى أو ابتاعه بالصفة جائز كالصحيح ولا فرق لأنه لم يأت قرآن ولا سنة بالفرق بين شيء في شيء من ذلك وأحل الله البيع فدخل في ذلك الأعمى والبصير » . أما الشافعية فقد قالوا : بطلان بيع الأعمى وشرائه . جاء في المجموع شرح المذهب للنووي : ٩ / ٣٣١ : «قال أصحابنا : المذهب بطلان بيع الأعمى وشرائه وهذا مختصره وتفصيله : إنه إن لم تجوز بيع الغائب وشرائه لم يصح بيع الأعمى ولا شرأؤه وإن جوزناه فوجهان : والثاني : يجوز في مقام وصف غيره له مقام رؤيته ، وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحمد قال المتولي وغيره يثبت له الخيار عند وصف السلعة له ، ويكون الوصف بعد العقد كروية البصير فإن قلنا ، لا يصح بيعه وشرأؤه لم تصح أيضاً إجازته ورهقه وهيبته . وقال أصحابنا وكل ما لا يصح من الأعمى من التصرفات فطريقه أن يوكل ويحتمل صيحة وكالته للضرورة وهذه المسألة مما ينكر على المصنف في باب الوكالة من المذهب والتنبيه ، حيث قال : من لا يجوز تصرفه فيها يوكل فيه لا يجوز توكيله ، فالأعمى لا يصح بيعه وشرأؤه ونحوهما ويجوز توكيله في ذلك بلا خلاف .

بعد استعراض تلك النصوص من المذاهب أميل إلى رأي الجمهور وهو جواز بيع الأعمى وشرائه مع الخيار حينما يشتري شيئاً لأنه اشترى ما لم يره فيدخل في عموم قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الشريف : «من اشترى ما لم يره فله الخيار إذا رآه» . ولأن الناس تعارفوا معاملة العميان بيعاً وشرأءً والتعارف بلا تكبر أصل في الشرع بمنزلة إجماع المسلمين . ثم يسقط خياره بجسمه المبيع إذا كان يعرف بالجلس كالشاة ويشمه إذا كان كالطبيب ، أو بذوقه إذا كان يعرف بالذوق كالعسل ، وفي العقار لا يسقط =

ثم تكلموا فيما يكون بمنزلة الرؤية ، قالوا : إن كان شيئاً مما يقلب ويجس فإذا قلب وجس ^(١) كان ذلك بمنزلة الرؤية ، وإن كان مما يقلب ^(٢) ولا يجس بأن كان عقاراً أو ثماراً على رؤوس الأشجار ، قال شمس الأئمة السرخسي : الأشبه في هذا بقول أبي حنيفة أن يوكل بصيراً بالقبض فإذا قبض الوكيل وهو ينظر إليه بطل خيار الموكل ، وعن محمد أنه يوصف المبيع عند الأعمى بأبلغ ما كان فإذا قال ^(٣) بعد ذلك رضيت بطل خياره ، وعن أبي يوسف فيه روايتان : في رواية يقاد الأعمى إلى موضع المبيع ، فإذا صار بحيث لو كان بصيراً لراه ووصف له فقال رضيت بطل خياره ، وفي رواية يلمس ^(٤) الخيطان والأشجار ثم يقول رضيت يبطل خياره . وفي الأزهار والرياحين يكون الشم بمنزلة النظر ^(٥) .

حكى أن أعميين اشترى ^(٦) كل واحد منهما أرضاً فدخل أحدهما أرضه وجعل يجس الأرض بيديه فلم يجد فيها الشوك والكلاء فردها فقال إنها تعلم ^(٧) نفسها بطعمتي ، وآخر دخل أرضه فجعل يجس حشيشها ويتعرف غلظ سوق الحشيش وطولها فوجدتها ملتصقة غليظاً فرضى بها ، وقال إن الأرض إذا طابت تربتها استغلظ حشيشها وإذا لم تطب وكانت خبيثة نزة ^(٨) لا

خياره حتى يوصف له ويكون ذلك بمنزلة نظر البصير . واشترط الإمام أبي يوسف في أن يوقف الأعمى بمكان لو كان بصيراً لراه ثم يوصف له ، قد أنكره الكرخي وقال : قوله في ذلك الموضع وغيره سواء في أنه لا يستفيد به علماً ، لأن المرجع في الصحة وعددها هو الوصف ولا أثر لكونه في مكان قريب أو بعيد ، لأن هذا لا دخل له في ثبوت الخيار وعدمه أو إعطاء صورة عن المبيع أو الثمن . انظر في ذلك تبين الحقائق للزبلي ٢٨ / ٤ . الهداية مع فتح القدير ٣٤٨ / ٧ . المغني لابن قدامة ٢٣٢ / ٤ . الكافي لأبي عمر القرطبي ٧٣٦ / ٢ . المجموع للنووي ٣٣١ / ٩ . المحلى لابن حزم ٥٢ / ٩ .

- (١) جس : جس يده أي لمسه وبابه رد - مختار الصحاح .
- (٢) في نسخة د (لا يقلب) والظاهر أن (لا) ساقطة . من نسخة م التي جعلناها أصلاً .
- (٣) في فتاوى قاضيخان : قال الأعمى ٩ .
- (٤) في فتاوى قاضيخان (يجس بدلاً عن يلمس) وكلاهما صحيح .
- (٥) في نسخة د (البصر) بدلاً عن النظر .
- (٦) في نسخة د (اشترى) ساقطة حيث يدخل ذلك بالمعنى المطلوب .
- (٧) في قاضيخان : (ثم تعلم نفسها فكيف تطعمتي) فهذا هو الصحيح .
- (٨) نزة : التز بفتح النون وكسرهما : ما يتحلب من الأرض من الماء وقد أنزت الأرض صارت ذات تز - مختار الصحاح .

تخرج نباته إلا كذا^(١) رقيقاً ضعيفاً . من بيوع قاضيخان في فصل خيار الرؤية^(٢)

ويسقط خيار الأعمى بالوصف في العقار لأن التوصيف له بمنزلة رؤيته ، ولو وصف له ثم أبصر فلا خيار له لأن العقد قد تم . ولو اشترى بصيراً ثم عمي انتقل الخيار إلى التوصيف^(٣) . من بيوع شرح المجمع في فصل خيار الرؤية .

ويسقط^(٤) خيار الشرط بمضي ذلك المدة وموت من له الخيار وبإغمائه وجنونه في المدة ، فلو أفاق فيها فالأصح أنه لا يسقط . من بيع قهستاني في فصل خيار الشرط^(٥) .

الوكيل بالبيع أو الوصي باع على أنه بالخيار ثلاثة أيام ، أو الرجل باع بنفسه وشرط الخيار لغيره ثلاثة أيام فمات الوكيل أو الوصي أو الموكل أو الصغير أو الذي باع بنفسه أو الذي شرط له الخيار في الأيام الثلاثة ، قال محمد يتم البيع في جميع ذلك ، لأن لكل واحد حقاً منهم في الخيار ، والجنون في هذا بمنزلة الموت . من العمادية في الفصل الخامس والعشرين^(٦) .

ولا يجوز البيع والقسمة على الذي يجن ويفيق وعلى المبرسم^(٧) والمغمى عليه إلا إذا كان العاقل وكيله وكله في إفاقته ، لأن هذه العوارض بمنزلة النوم في حق^(٨) الحكم . من بيوع قاضيخان في باب البيع الفاسد^(٩) .

(١) في قاضيخان : (إلا كذا) وهو الصحيح .

(٢) انظر : فتاوى قاضيخان : ١٩٤ / ٢ .

(٣) وتوضيح المسألة : أنه لو اشترى البصير ثم عمي قبل الرؤية انتقل إلى الوصف لوجود المعجز قبل العلم . هذا كله إذا وجدت المذكورات من الشم والذوق والحس ونحوها من الأعشى قبل شرائه ولو وجدت بعده ثبت له الخيار بالمذكورات فيمتد الخيار ما لم يوجد منه ما يدل على الرضى من قول أو فعل في الصحيح .

انظر : مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر : ٣٩ / ٢ .

(٤) في نسخة د : من قوله ويسقط . . . إلى . . . بمنزلة الموت من العمادية لم يرد ذكرها .

(٥) انظر : جامع الرموز للقهستاني .

(٦) انظر : فصول الأحكام للعمادي .

(٧) البرسام : بالكسر علة معروفة وقد يرسم الرجل على ما لم يسم فاعله فهو مبرسم . انظر : مختار الصحاح .

(٨) في نسخة د - س (حق) ساقطة .

(٩) انظر : فتاوى قاضيخان للأوزجندى : ١٥٠ / ٢ .

ويجوز^(١) بيع الأخرس وسائر عقوده في الإشارة المفهومة ، ويقتصر منه وله ولا يحد^(٢) للكدف ، وكذلك إذا كان يكتب لأن الكتابة في الغائب كالخطاب في الحاضر ، والنبي صلى الله عليه وسلم أمر بتبليغ الرسالة^(٣) وقد بلغ البعض بالكتابة ، وإنما جاز ذلك مكان العجز ، والعجز للأخرس ، أظهر ، ولا يجوز ذلك فيمن اعتقل لسانه أو صمت يوماً ، لأن الإشارة إنما تعتبر إذا صارت معهودة مطوية ، فمن كان كذلك فهو بمنزلة الأخرس ، بخلاف الحدود لأنها تدرى بالشبهات . من بيع الاختيار^(٤) .

رجل اشترى دابة مريضة في اصطبل البائع ، فقال المشتري تكون هنا الليلة فإن ماتت ماتت لي ، فهلكت هلكت من مال البائع لا من مال المشتري . من بيع قاضيخان في باب قبض المبيع^(٥) .

ولو اشترى جارية فوجد بها وجع الضرس يأتيها مرة بعد أخرى فإن كان قديماً فله الرد^(٦) وإن كان حديثاً فلا . من العمادية^(٧) .



(١) من قوله : (ويجوز بيع الأخرس . . . إلى آخر هذا الكتاب) أي كتاب البيع في النسخ الأخرى من المخطوط ساقطة .

(٢) في نسخة د (لا) ساقطة .

(٣) أخرج الدارمي عن أبي كبشة قال : سمعت عبد الله بن عمرو قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « بلغوا عني ولو آية وحديثوا عن بني إسرائيل ولا حرج » ، ومن كذب علي متعمداً فليتبوأ مقعده من النار . انظر : سنن الدارمي ١ / ١١ دار المحاسن ، القاهرة .

(٤) الاختيار : للموصلي ٣ / ١٠ .

(٥) انظر : فتاوى قاضيخان للأوزجندي ٢ / ٢٦٣ .

(٦) لأنه عيب لم يعرفه المشتري حينما ابتاعه من البائع إذن فله خيار العيب .

(٧) انظر : فصول الأحكام لأصول الأحكام للعمادي ٣١٠ مخطوط بدار الكتب المصرية .

كتاب الوكالة^(١)

ولو وكل المريض ببيع هذا المال ثم مات ، فقال الوكيل بعت واستوفيت الثمن ودفعت^(٢) إلى الوارث^(٣) . أو قال ضاع الثمن ، يصدق إن كان المريض حياً ، وإن كان ميتاً لا يصدق إن كان المبيع قائماً ، ويصدق إن كان مستهلكاً . من الوجيز في كتاب تصرفات المريض في باب الإقرار بقبض الدين^(٤) .

التوكيل بالخصومة من غير رضا الخصم لا يلزم عند أبي حنيفة خلافاً لهما ، ثم اختلف المشايخ^(٥) على قوله : بعضهم قالوا رضاء الخصم ليس بشرط لصحة التوكيل عنده ، والأصح أنه صحيح غير لازم إلا أن يكون الموكل مريضاً أو على مسيرة سفر فحينئذ يلزم .

والمخدرة بمنزلة المريض هو المختار ، واختار الفقيه أبو الليث قولهما ، ولم يعين في شيء من الكتب قدر المرض الذي يوجب لزوم التوكيل من غير رضا الخصم عند أبي حنيفة رحمه الله .

(١) الوكالة : مصدر ، التوكيل بكسر الوار وفتح لغة التوكيل من وكل إليه الأمر أي ترك . ووكيل : التوكيل معروف يقال وكله بأمر كذا توكيلاً والاسم الوكالة فتح الوار وكسرهما . انظر : مختار الصحاح ، ترتيب القاموس المحيط . قال الإمام شمس الأئمة السرخسي : اعلم أن الوكالة في اللغة عبارة عن الحفظ ومنه التوكيل في أسماء الله تعالى بمعنى الحفظ ، ولهذا قال علماؤنا فيمن قال لآخر : وكلتك بمالي إنه يملك بهذا اللفظ الحفظ فقط ، وقيل معنى الوكالة التفويض والتسليم . فالتوكيل : تفويض التصرف إلى الغير وتسليم المال إليه ليتصرف فيه . الوكالة شرعاً : فهي عبارة عن إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم . وقد عرف جواز هذا العقد بالكتاب والسنة والإجماع ، أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ فابيعوا أهلكم بورقكم هذه إلى المدينة ﴾ . آية ١٩ ، من سورة الكهف . وهذا كان توكيلاً . أما السنة : فما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم : إنه وكل حكيم بن حزام رضي الله عنه لشراء الأضحية . وأما الإجماع : فإن الأمة أجمعت على جوازها من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا . انظر : المبسوط للسرخسي ٢ / ١٩ . فتح القدير ٤ / ٨ . بدائع الصنائع للكامناني ٣٤٥٠ / ٧ . طلبة الطلبة / ١٣٧ .

(٢) في نسخة ب (دفعته) وزيادة الضمير نافعة .

(٣) في نسخة د (الورثة) وما في غيرها أولى إلى المعنى المطلوب .

(٤) انظر : الوجيز للسرخسي ورقة ١٨٨ . مخطوط .

(٥) إن المراد بالمشايخ في الاصطلاح : من لم يدرك الإمام أبا حنيفة رحمه الله . انظر : مقدمة الهداية للكنوي ص ٣ .

واختلف المشايخ فيه قال بعضهم إن كان بحال لو حمل على أيدي الناس
يزداد ضعفه يلزم توكله ، وبعضهم قالوا إذا كان لا يمكنه الحضور بنفسه ويمكنه
ركوب الدابة والحمل على أيدي الناس يلزم منه التوكيل بغير رضا الخصم وإن
كان يزداد مرضه بالركوب والحمل وهو الصحيح . من العمادية في أحكام
المريض (١) .

ويجوز للمرأة المخدرة (٢) أن توكل وهي التي لم تخالط الرجال بكرة كانت أم
ثيباً ، كذا ذكر أبو بكر الرازي (٣) وقال الشيخ المعروف بخواهر زادة : ظاهر
المذهب عن أبي حنيفة أنها على الاختلاف أيضاً .

وعامة المشايخ (٤) أخذوا بما ذكر أبو بكر الرازي (٥) وعليه الفتوى ، وكذا إذا
علم القاضي أن الموكل عاجز عن البيان في الخصومة بنفسه يقبل منه التوكيل .
من وكالة قاضيخان في فصل التوكيل بالخصومة (٦) .

وإذا وكل مجنوناً ببيع ماله ثم زال جنونه كان على وكالته . من وصايا
قاضيخان في باب الوصي (٧) .

إذا وكل المريض رجلاً بقبض دين (٨) له فمات الموكل فقال الوكيل
قبضت (٩) ودفعته إليه لم يصدق .

(١) انظر : فصول الأحكام للعمادي ورقة ٣٢٠ مخطوط .

(٢) الخدر : بالكسر : ستر يد للجارية في ناحية البيت كالأخدور جمع خدور وأخدور ، وبالفتح : إلزام البنت
الخدر وهي مخدورة ومخدرة ومخدرة . انظر : ترتيب القاموس المحيط .

(٣) أبو بكر الرازي : هو أحمد بن علي بن أبي بكر الرازي الإمام الكبير الشأن المعروف بالخصاص ، فاضل من
أهل الرأي سكن بغداد ومات فيها ، انتهت إليه رئاسة الحنفية . وألف كتاب أحكام القرآن وكتاباً في
أصول الفقه ، توفي سنة ٣٧٠ هـ . انظر : ترجمته في : تاج التراجم ص ٦ . الجواهر المضيئة ٨٤ / ١ .

(٤) المراد بعامة المشايخ : أكثرهم . انظر : عمدة الرعاية للكنوي ص ١٥ .

(٥) قال في ملتقى الأبحر وشرحه مجمع الأنهر : ٢٢٤ / ٢ أو يكون الموكل امرأة مخدرة غير معتادة الخروج
إلى مجلس الحاكم سواء كانت بكرة أو ثيباً وعليه الفتوى .

(٦) انظر : فتاوى قاضيخان للأوزجندی ٥١٥ / ٣ .

(٧) انظر : المصدر السابق ٦١٥ / ٣ .

(٨) في نسخة د (ديونه) وكلاهما صحيح .

(٩) في نسخة ب (قبضته) وهو الأصح .

ولو وكله ببيع عبد له ولا دين عليه فباعه بالقيمة بشهود ثم قال بعد موته قد قبضت الثمن ودفعت له إليه فهو مصدق^(١) ، وإذا وكل المريض وكلاً ببيع متاع له فمات المريض والمتاع مستهلك فقال الوكيل بعت المتاع واستوفيت الثمن وضاع^(٢) ولم يعرف من اشتراه فالوكيل مصدق ، ولو كان المتاع قائماً بعينه والذي اشتراه معروف وهو مقر بذلك فإنه لا يصدق ، ويكون المتاع للورثة . من فروق كرايسي في كتاب الإقرار^(٣) .

وينعزل الوكيل بموت الموكل وجنونه^(٤) مطبقاً وهو جنونه سنة ، وإذا جن الوكيل مطبقاً وهو بحال يعقل البيع والشراء لا ينعزل . ولو جن الموكل مطبقاً وهو يعقل البيع والشراء فإنه ينعزل . من وكالة الوجيز في باب ما يخرج به الوكيل .

وفيه أيضاً : وكيل المضارب ينعزل بموت رب المال وجنونه . انتهى .

وأجمعوا على أن المؤكل لو كان غائباً أدنى مدة السفر ، أو كان مريضاً في المصر لا يقدر أن يمشي على قدميه إلى باب القاضي ، كان له أن يوكل مدعياً كان أو مدعياً عليه ، وإن كان لا يستطيع أن يمشي على قدميه ولكنه يستطيع أن يمشي على ظهر دابته أو ظهر إنسان ، فإذا ازداد مرضه بذلك صح التوكيل وإن كان لا يزداد اختلافوا فيه . قال بعضهم : هو على الخلاف ، وقال بعضهم له أن يوكل ، وهو الصحيح .

(١) والفرق بينهما أن في المسألة الأولى أقر بما ليس له أن يتيديه ففعله لأنه ليس له أن يقبض بعد موت الموكل ، فلم يصح إقراره به فلم يثبت القبض ، فلم يبرأ المطلب ، وأما في البيع فإنه أقر بماله أن يتيديه فيفعله لأن حق القبض واجب له بالفقر لا التوكيل لأن حقوق العقد تتعلق بالعائد والمقد باق فيبقى «حقوقه فكان له القبض فصدق في إقراره ، فقد ادعى الدفع إلى من جعل الدفع إليه فكان القول قوله ، كالمودع إذا قال رددت الوديعة انتهى . انظر : الفروق للكرايسي ص ٤٦١ مخطوط فقه حنفي بدار الكتب المصرية .

(٢) في نسخة د (وضاع . . . والذي اشتراه) ساقطة .

(٣) انظر : الفروق للكرايسي ص ٤٦١ - ٤٦٢ . مخطوط بدار الكتب المصرية .

(٤) في مخطوط الوجيز للسرخسي ورقة ١٩٥ : (وجنونه جنوناً مطبقاً) وهو الصحيح .

واختلفوا في حد التطاول ، كان محمد أولاً قدر التطاول بشهر ثم رجع وقدره بستة ، وأبو يوسف أولاً قدره بأكثر من يوم وليلة ثم رجع وقدره بأكثر من سنة . من وكالة قاضيخان في فصل التوكيل بالخصومة ^(١) .

وفي وكالة قهستاني في فصل التوكيل بالخصومة ^(٢) :

وتبطل بسبب جنون أحدهما بحيث لم يعرف البيع والشراء جنوناً مطبقاً شهراً عنده ^(٣) وبه يضر ، وأكثر السنة عند أبي يوسف ، وسنة كاملة عند محمد وهو الصحيح . انتهى .

وفيه أيضاً : وأعلم أن الوكالة إنما تبطل بالموت والجنون إذا كان المؤكل يملك عزل التوكيل وإذا لم يملك كالعدل ^(٤) في باب الرهن والمرأة في الأمر باليد فلا ينزل بموته وجنونه . انتهى ^(٥) .

ولو مات المؤكل أو جن بعد البيع فلو كفل حق قبض الثمن . من وكالة قاضيخان في فصل التوكيل بالبيع والشراء ^(٦) .

وفيه أيضاً : رجل وكل رجلاً ببيع عبده وقال له اعمل فيه برأيك أو قال ما صنعت به من شيء فهو جائز فمرض التوكيل وأوصى إلى رجل بذلك جاز ، وكذا المرأة إذا وكلت رجلاً لزوجها فمرض التوكيل وأوصى إلى رجل بذلك كأن للثاني أن يزوجه . انتهى ^(٧) .

(١) انظر : فتاوى قاضيخان للأوزجندی ١٦/٣ والمبسوط للسرخسی ١٣/١٩ . ومجمع الأنهر على مفتي الأبحر ٢/٢٤٧ .

(٢) انظر : جامع الرموز : للقهستاني .

(٣) عنده : أي عند الإمام أبي حنيفة رحمه الله تعالى .

(٤) المراد بالعدل : هنا من رضي الراهن والمرتهن بوضع الرهن في يديه . انظر : مجمع الأنهر على مفتي الأبحر ٢/٦٠٠ .

(٥) انظر : جامع الرموز للقهستاني .

(٦) انظر : فتاوى قاضيخان للأوزجندی ١٦/٣ .

(٧) انظر المصدر السابق .

وفيه أيضاً : الوكيل بالبيع والشراء إذا اختلط عقله بالنبذ^(١) إلا أن يعرف البيع والقبض :

قال أبو سليمان الجرجاني^(٢) : جاز بيعه وشراؤه على المؤكل كما لو باشر ذلك لنفسه ، وإن اختلط عقل الوكيل بالنبذ^(٣) لا يجوز بيعه وشراؤه لأنه بمنزلة المعتوه ، وقال غيره في شرب النبيذ أيضاً لا يجوز عنده^(٤) على المؤكل لأن بيع السكران إنما جاز زجراً عليه فلا يجوز على مؤكله . انتهى .

امرأة مستورة في دار زوجها بها علة لا يمكنها الخروج من دار زوجها ادعى عليها رجل دعوى من غير شاهدين ليس لهذا المدعي أن يخاصم زوجها ، وليس للزوج أن يمنع^(٥) من الخصومة مع وكيل المرأة أو معها . من وكالة قاضيخان في فصل التوكيل بالخصومة .



(١) النبيذ : الملقى وما نبت من عصير ونحوه : وقد نبذه وأنبذه وانتبذه ونبذَه . انظر : ترتيب القاموس المحيط .
(٢) في قاضيخان : الجوزجاني وهو الصحيح (والجرجاني) تصحيف . أبو سليمان الجوزجاني : موسى بن سليمان - والجوزجان من منطقة تتبع بلخ - شب في بغداد وكان تلميذاً لأبي يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني رحمهم الله تعالى - رغب منصب القضاء الذي ولاه إياه الخليفة المأمون . له تصانيف منها : السير الصغير والصلاة والزمن والنوادر الفتاوى . توفي سنة ٢٠١ هـ . انظر : الجواهر المضية ١٨٦ / ٢ .
الفوائد البهية ٢١٦ .

(٣) نبت : نبت غير حبش الحرافيش - مخبط للعقل مجنون ، مسكن لأوجاع الأورام والبنور ووجع الأذن .
انظر : ترتيب القاموس المحيط .

(٤) في فتاوى قاضيخان ٣ / ٣٠ (لا يجوز عقده) وهو الصحيح .

(٥) في قاضيخان ٣ / ١٨ (أن يمنع) .

كتاب الحوالة^(١) والكفالة^(٢)

والمديون أحوال به طالبه على مديونه أن يؤديه من دينه عليه فلم يؤد المحتال عليه حتى مرض الخيل فأداه في مرضه ومات الخيل عن ديون ولا مال^(٣) سواء ، سلم المدفوع للمحتال ولا حق للغرماء في ذلك وهو غريم المحتال عليه لا غريم الخيل ، من حوالة البزازية^(٤) .

ولو كانت الحوالة مقيدة بوديعة كانت عند المحتال عليه فمرض الخيل فدفع الخيل عليه الوديعة إلى المحتال له ثم مات الخيل وعليه ديون كثيرة لا يضمن المدفع شيئاً لغرماء الخيل ، ولا يسلم الوديعة للمحتال له ، بلى يكون بينه وبين غرماء الخيل بالحصاص . من كفالة قاضيخان في مسألة الحوالة^(٥) .

مريض حضرته الوفاة فقال للورثة فلان علي كذا^(٦) فاضمنوا له عني ففعلوا ؛ فعند أبي يوسف - يجوز قياساً وعندهما^(٧) يجوز استحساناً لأن

(١) الحوالة : لغة : أحوال عليه يدينه والاسم الحوالة وهي النقل . انظر : مختار الصحاح . المغرب في ترتيب المعرب . وشريعاً : نقل الدين من ذمة الخيل إلى ذمة المحتال عليه ، المديون محيل والدائن محتال ومحتال له ومحال ومحال له . ومن يقبلها محتال عليه ومحال عليه والمال محال به . واختلف المشايخ في أنها هل توجب البراءة عن الدين والمطالبة جميعاً أو عن المطالبة دون الدين والصحيح من المذهب أنها توجب البراءة من الدين . انظر : مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ١/٤٦٠ . ابن عابدين ٥/٣٤٠ .

(٢) الكفالة : في اللغة : الضم قال الله تعالى : ﴿ وَكَفَلَهَا زَكَرِيَّا ﴾ (أي ضمها إلى نفسه) . الآية : انظر : المصباح المنير التعريفات للجرجاني . وفي الشرع : هي ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في حق المطالبة وفي البداية (وقيل في الدين) والأول أصح . والكفالة ضميران : كفالة بالمال وكفالة بالنفس . فالكفالة بالنفس : جائزة والمضمون بها إحضار المكفول به . انظر : تبين الحقائق للزيلعي ٤/١٤٦ . المبسوط للسرخسي ١٩/١٦٠ . الهداية : مع فتح القدير ٧/١٦٢ . طلبة الطلبة للنسفي ١٣٩ .

(٣) انظر : البزازية ٦/٣٦ : وفيه (ولامال له) وهذه زيادة نافعة .

(٤) انظر : الفتاوى البزازية : وهي المسماة بالجامع الوجيز للشيخ الإمام حافظ الدين محمد بن محمد بن شهاب المعروف بابن البزاز الكردي الحنفي المتوفى سنة ٨٢٧ هـ وهو كتاب جامع لخص فيه زبدة مسائل الفتاوى والواقعات من الكتب المختلفة ورجح ما ساعده الدليل وقد طبع بهامش الفتاوى الهندية .

(٥) انظر : فتاوى قاضيخان للأوزجندی ٣/٧٤ .

(٦) في نسخة - ب - (كذا من المال) .

(٧) وهما : الإمامان أبو حنيفة ومحمد بن الحسن الشيباني رحمهما الله تعالى .

عندهما الكفالة للغائب لا تصح في حال صحته وهنا يجوزوا لما أن الوارث يطالب بالدين بغير ضمان وعند الضمان أولى ، ولو قال ذلك لأجنبي ثم رضي به الطالب بعد موته فلا رواية فيه .

وقد اختلف المشايخ^(١) فيه : منهم من قال تصح كالورثة ومنهم من قال لا تصح ، ولو كفل للمريض عن وارثه أو لوارثه فضمنانه باطل ، المريض مريض الموت إذا أنشأ الكفالة في المرض تعتبر من الثلث ولو أقر في مرضه بأن كفل عن فلان في الصحة يعتبر من جميع المال . من العمادية في أحكام المرضى^(٢) .

مريض^(٣) كفل عن رجل بمال بأمره ثم مات الكفيل وأبى الورثة أن يجيزوا الكفالة ؛ فإن لم يكن على الكفيل دين يحيط بما له جازت الكفالة من ثلاثة ، وإن أقر المريض أن الكفالة بذلك كانت في صحته لزمه جميع ذلك في ماله إذا لم يكن الكفالة لوارث ولا عن وارث ، لأن إقرار المريض إن الكفالة كانت في صحته إقرار منه بما كان مثبتة^(٤) في الصحة فيكون بمنزلة الإقرار بالدين فيصبح إذا كان

(١) لا يجوز الكفالة إلا بقبول الكفول له في المجلس عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله إلا في مسألة واحدة وهي : أن يقول المريض لورثته أو لبعضهم تكفلوا عني بما علي من الدين لغرمائي فتكفلوا عنه مع غيبه الغرماء فإنه جائز استحساناً . وإن كان القياس بأباه على قولهما إذ لا يتم إلا بقبوله فصار كما لو قال ذلك في حالة الصحة . وجه الاستحسان : إن هذه وصية منه لورثته بأن يقضوا دينه ولهذا يصح وإن لم يسم المريض الدين وغرمائه ، لأن الجعالة لا تمنع صحة الوصية ، ولهذا قالوا لا تصح إذا لم يخلف مالا ولأن المريض في هذا الخطاب قائم مقام الطالب لحاجته إليه تقيضاً لذمته بقضاء الدين من تركه وهذا لأنه لما تعلق فيه حق الغرماء والورثة بما له صار كالأجنبي عن ماله حتى لا تنفذ تصرفاته فيه وتوجهت المطالبة على الورثة بنضائه ديونه من التركة فقام المطلوب في هذا الخطاب مقام الطالب أو نائبه كأن الطالب قال أضمن عن فلان أو كأنه حضر وقيل وإنما يصح بمجرد الطلب ولا يحتاج فيه إلى القبول لأن قوله تكفلوا عني لا يراد به المساومة في هذه الحالة وإنما يراد به تحقيق الكفالة فصار كالأمر بالتمسك وفيما إذا قال المريض ذلك لأجنبي فضمن الأجنبي بالتماسه فقليل : لا يجوز لأن الأجنبي غير مطالب بدنه بدون الالتزام فكان المريض في حقه والصحيح سواء وقيل يصح لأن المريض قصد به النظر لنفسه والأجنبي إذا قضى دينه بأمره يرجع به في تركه ، فيصح هذا من المريض على أن يجعل قائماً مقام الطالب لتضييق الحال عليه لكونه على شرف الهلاك ، ومثل ذلك لا يوجد من الصحيح فيؤخذ بالقياس . انظر : تبين الخفايا : للزيلعي ١٥٩/٤ ، الفتاوى البرازية ٢٦/٦ . بدائع الصنائع ٢٤٠٤/٧ .

(٢) انظر : فصول الأحكام لأصول الأحكام : للعمادي ورقم ٣٤٩ مخطوط .

(٣) في نسخة - د - (مريض كفل عن رجل بمال . . . إلى . . . محيط بماله من كفالة قاضيه خان) لم يرد ذكرها .

(٤) في قاضيه خان ٦٩/٣ (سببه) .

المكفول له أجنبيا أو لم يكن عليه دين محيط بماله . من كفالة قاضيخان في فصل الكفالة بالمال^(١) .

وأصلها أن يكون الكفيل من أهل التبصر حتى لاتصح عن لايملك التبصر كالعبد المأذون له في التجارة والمكاتب الفقير ، وكذا لاتصح من المريض إلا في الثلث لأنه لايقدر على التبصر بأكثر منه . من كفالة الزيلعي^(٢) .

كفل عن مجنون بمال بأمره وأداه لايرجع عليه . من كفالة قهستاني^(٣) .

رجل له على رجل دين وكفل ابنه بنفس غريمه ثم مرض الأب فأبرأ ابنه من الكفالة ، أو كان الكفيل أجنبيا وعلى المريض ديون يحيط بماله فأبرأه من الكفالة فالإبراء جائز من غير توقف ، لأن المريض فيما لايتعلق به حق الغرماء والورثة كالصحيح وحقهم لايتعلق بما ليس بمال كالقصاص^(٤) والنكاح^(٥) والشفعة^(٦) ومن هذا القبيل الكفالة بالنفس^(٧) ، ولهذا لايجوز الاعتياض عنها بمال ولو رهن الكفيل بالنفس وهنا لايصح فعلم أنها ليست بمال ، ولو كان الإبن تكفل بنفسه على أنه إن لم يواف به في وقت كذا في مجلس القاضي فعليه ماعليه من المال فمرض الأب قبل مجيء ذلك الوقت فأبرأ ابنه من الكفالتين برأ من الكفالة بالنفس لما قلناه ، ولم يبرأ من الكفالة بالمال لتعلق حق الورثة بالإبراء من سائر

(١) فتاوى قاضي خان ٦٩ / ٣ .

(٢) انظر : تبين الحقائق للزيلعي ١٤٦ / ٤ (طبع بيروت) .

(٣) انظر : جامع الرموز للقهستاني : وما ذكره من جامع الرموز لم يرد ذكره في النسخ الأخرى من المخطوط وهو ما يعادل ٢٦ سطرا .

(٤) القصاص بالكسر لغة : القود - اقتص له منه فجرحه مثل جرحه أو قتله قودا . والرجل من نفسه : مكن من الاعتصاص به . انظر ترتيب القاموس المحيط . وفي الشرع : هي مفاصة ولي المقتول القاتل والجروح الجراح وهي مساوئه إياه في قتل أو جرح . التعريفات للجرجاني ص ١٥٤ .

(٥) الشفعة : بالضم : وهي أن تشفع فيما نطلب فنضمه إلى ما عندك فتشفعه . في الشريعة : هي تملك العقار وما في حكمه (كالعلو) جبرا على مشتريه يمثل ما قام عليه . انظر : ترتيب القاموس المحيط ، فتح القدير ٣٨٩ / ٩ . الدرر والنور ٢ / ٢٠٨ .

(٦) هو ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة . انظر : تفاسيله بهامش تعاريف الكفالة .

الدين حتى لو جاء ذلك اليوم ولم يحضر لزمه المال ، لأن إبراء الوارث منه وصية له إلا أن يجيزها ببقية الورثة ، ولا يلزم من البراءة عن الكفالة بالنفس برأئته عن الكفالة بالمال لأنهما منفصلان وإن وقعا جميعا ، لو قال في صحته لآخر ما قضى لك على فلان أو ما ذاب لك عليه أو ما أدركه لك فهو عليّ ثم مرض الكفيل فقضى على المكفول عنه أو أدركه في مرض الكفيل فإن ذلك يؤخذ من جميع ماله ، ولو كان مضطرا على وقت الشرط لأخذ من ثلثه ، وإن كان الكفيل أجنبيا والمسألة بحالها فأبرأ المكفول له في مرضه عن الكفالتين برىء من الكفالة بالنفس لما مر ، ثم ينظر إن كان على البرىء دين مستغرق لا يصح الإبراء عن الكفالة بالمال ، ومعناه أنه يتوقف على إجازة الغرماء لأنه حقهم ، وإن لم يكن عليه دين مستغرق نفذ الإبراء من ثلث ماله وتوقف في حق الثلثين على إجازة الورثة كسائر التبرعات والمال في الحكم على الكفيل فالإبراء عنه كالإبراء عن سائر الديون . من كفالة شرح الجامع الكبير في باب البراءة من الكفالة^(١) .

كفل لرجل في صحته بما ذاب له على فلان أو بما يدركه في هذا البيع ثم مرض الكفيل ووجد الدرك ووجب المال في مرضه اعتبر ذلك من جميع المال لوجود السبب في الصحة . من جنايات شرح الجامع الكبير^(٢) في باب عتق أحد العبيدين .

مريض قال لوارثه اضمن عني ديني والطالب غائب جاز ، ولو مات عن^(٣) تركته ، لا يؤخذ الوارث بأدائه لأنه يصير خليفة^(٤) في قضاء ديونه لا كفيلا له ، ولو كان هذا في الصحة لا يجوز وإن أجاز الطالب . من كفالة الوجيز^(٥) .

(١) انظر : التحرير شرح الجامع الكبير ١٠٠٢/٥ - ١٠٠٤ مخطوط بالمكتبة الأزهرية .

(٢) انظر : المصدر السابق ٦٤٧/٦ .

(٣) في نسخة - د - : (لا عن) .

(٤) في نسخة - د - : (خليفة) ساقطة .

(٥) انظر : الوجيز للسرخسي ورقة ١٩٦ مخطوط مكتبة السلطانية بإسطنبول .

في كفالة قهستاني^(١) : إذا كفل الوارث عن مورثه في مرضه مرض الموت مع غيبة غرمائه فإنه تصح الكفالة بلا قبول الطالب عندهما^(٢) ، وفيه رمز إلى أن صحة الكفالة لا تتوقف على تسمية المكفول به^(٣) ولو كان في النهاية .

أما الكفالة فعلى ثلاثة أوجه : في وجه يكون كدين الصحة وفي وجه تكون كدين المرض وفي وجه كفالته^(٤) كسائر الوصايا سواء .

أما الوجه الذي يكون كفالته كدين الصحة والمكفول له يضرب بجميع ماله مع غرماء الصحة فهو أن الرجل إذا كفل في حالة الصحة وعلق^(٥) ذلك بسبب حصل ذلك السبب في حالة المرض نحو ما إذا قال في حالة الصحة ماذا لك على فلان فهو علي^(٦) أو ماوجب لك على فلان فهو علي فثبت له على فلان في حال مرض الكفيل فهذا ودين الصحة سواء .

وأما الكفالة التي هي بمنزلة دين المرض فهو^(٧) ما إذا أقر المريض في مرضه إني كنت كفلت لفلان في حال صحتي فإنه لا يصدق في حق غرماء الصحة ويكون المكفول له في هذا مع غرماء المرض سواء .

وأما الكفالة التي يكون كسائر الوصايا سواء فهو ما إذا ابتدأ الكفالة في مرضه الذي مات فيه^(٨) فهذه الكفالة وسائر الوصايا سواء وتعتبر من الثلث . من وصايا شرح الطحاوي^(٩) .

(١) انظر : جامع الرموز للقهستاني .

(٢) المراد بهما أي الصاحبان .

(٣) انظر : في ذلك فتح القدير ٦ / ٢٨١ .

(٤) في نسخة - ب - (كسائر) ساقطة .

(٥) في نسخة د - من (خلف) تصحيف .

(٦) في شرح مختصر الطحاوي (أو قال) وهو صحيح .

(٧) في شرح مختصر الطحاوي (فهي كما إذا أخرج) .

(٨) في شرح مختصر الطحاوي وفي نسخة - د - (فيه) ساقطة .

(٩) انظر : شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي ٢ / ورقة ١٠٠ مخطوط بمكتبة الحرم المكي الشريف .

كتاب الإجارة^(١)

مريض أجر داره بأقل من أجر المثل جازت الإجارة من جميع ماله ولا يعتبر من الثلث ، فإنه لو أعار داره من إنسان جازت الإجارة بأقل من أجر المثل أولى . من إجارة قاضيخان في فصل الإجارة الفاسدة^(٢) .

قال محمد : رجل استأجر من آخر^(٣) عبدا شهرا بأجر مسمى على أنه إن مرض فعليه أن يعمل بقدر الأيام التي مرض من الشهر الداخل لا يجوز هذه الإجارة . من تاتارخانية^(٤) .

استأجر عبدا للخدمة فمرض العبد ، إن كان يعمل دون عمل الأول له خيار الرد ، فإن لم يرد وتمت المدة عليه الأجر ، وإن كان لا يقدر على العمل أصلا لا يجب الأجر . من إجارة مؤيد زاده^(٥) وأما أجرة القابلة^(٦) إن استأجرت هي فعليها ، وإن استأجرها الزوج فعليها ، وإن حضرت القابلة من غير استئجار أحد فلقائل أن يقول على الزوج^(٧) لأنه مؤنة الجماع ولقائل أن يقول على المرأة بمنزلة أجرة الطبيب . من نكاح الخلاصة^(٨) في الفصل التاسع عشر .

(١) الإجارة في اللغة : اسم للأجرة وهي كراء الأجير وقد أجره إذا أعطاه أجرته من بابي ضرب وطلب فهو مؤجر وذلك مأجور . انظر : المغرب من ترتيب المعرب . ترتيب القاموس المحيط . وفي الشرع : هي بيع متفعة معلومة بعوض معلوم دين أو عين . انظر : ملتقى الأبحر ٣٦٨/٢ ابن عابدين ٣/٦ . وعرفه شمس الأئمة السرخسي : الإجارة عقد على المتفعة بعوض هومال والعقد على المنافع شرع نوعان : أحدهما بغير عوض كالعارية والرصية بالخدمة والآخر بعوض وهو الإجارة . انظر المبسوط للسرخسي ٧٤/١٥ .

(٢) انظر : فتاوى قاضيخان : للحسن الأوزجندی ٣٢٨/٢ .

(٣) في نسخة - د - (من رجل) وكلاهما صحيح .

(٤) فتاوى التاتارخانية : للإمام الفقيه عالم بن علاء الخنفي - توفي سنة ٩٥٦ هـ . حاجي خليفة ٢٦٨/١ . الفتاوى الهندية ٤٤٣/٤ .

(٥) فتاوى مؤيد زاده : لعبد الرحمن بن علي الأماسي .

(٦) القابلة : المرأة التي تأخذ الولد عند الولادة - انظر ترتيب القاموس المحيط .

(٧) في نسخة - ب - (على الزوج . . . ولقائل) ساقطة .

(٨) انظر : خلاصة الفتاوى : طاهر بن عبد الرشيد البخاري ٥/٢ ، الفتاوى الهندية ٥٤٩/١ .

ولو استأجر دابة إلى بلد كذا فلم يركبها وساقها إلى ذلك الموضع فالأجر لازم عليه إلا إذا لم يركبها^(١) لعلته أو مرض بالدابة لم يقدر على الركوب فلا يجب الأجر ، من إجارة الوجيز^(٢) .

دفع جارية مريضة إلى طبيب وقال عالجها فإن برأت فما زاد من قيمتها بالصحة بيننا فعالجها حتى صحت له أجر المثل قدر ما أنفق في ثمن الأدوية والطعام والكسوة ولا يملك حبسها لاستيفاء أجر المثل . من بيع مؤيد زاده في مسائل العيوب نقلا عن البرازية^(٣) .

مريض استأجر أجيرا ونقده الأجر فللغرماء أن يشاركوه . من العمادية في بيع أحكام المرضى^(٤) .

ولو استأجر المأذون أجيرا في صحته أو مرضه وأدى أجرته فالغرماء يخاصمون الأجير ، من العمادية في إقرار أحكام المرضى^(٥) .

ولو أجز دابة إلى بلد ثم مرض وعجز عن الذهاب مع الدابة لم يكن ذلك عذرا ، وإن أجز دابة بعينها فمرضت الدابة كان عذرا ، وإن أجز دابة بغير عينها فمرضت دابة لم يكن عذرا . من إجارة قاضيخان في فصل فيما ينقض به الإجارة^(٦) .

وفيه أيضا وإن مرض المستأجر وعجز عن الزراعة ، فإن كان ممن يزرع بنفسه فهو عذر ، وإن كان ممن لا يزرع بنفسه لا يكون عذرا ، وإن استأجر عبدا للخدمة فمرض العبد كان للمستأجر أن يفسخ الإجارة ، وإن رضي المستأجر بذلك ليس للأجير أن يفسخ الإجارة . انتهى^(٧) .

(١) في نسخة - ب - (يربها) بدلا من يركبها فانها تصحيف .

(٢) الوجيز للسرخسي ورقة ١٥٦ مخطوط بمكتبة السلمانية اسطنبول .

(٣) انظر الفتاوى البرازية المعروف بوجيز الجامع للكردي ٧٥ / ٢ وثق هذه المسألة الفتاوى الهندية ٥٣٨ / ٤ نقلا عن البرازية .

(٤) فصول الأحكام لأصول الأحكام : للعمادي مخطوط ورقة ٣٤٩ .

(٥) فصول الأحكام لأصول الأحكام : للعمادي مخطوط ورقة ٣٥٥ .

(٦) انظر فتاوى قاضيخان : ٢ / ٣٥٣ .

(٧) انظر فتاوى قاضيخان : ٢ / ٣٥٤ .

لو مرض المكاري كان عذرا لفسخ الإجارة وعليه الفتوى . من إجارة
القهستاني في فصل الأجير^(١) .

الصبي إذا لم يأخذ ثدي غير أمه تجبر الأم على الإرضاع ، وعليه الفتوى ، إلا
إذا كانت الأم مريضة يضرها الإرضاع . من إجارة قاضيخان^(٢) في فصل إجارة
الغير . ولأهل الصبي فسخ إجارة الظئر^(٣) إن مرضت الظئر أو حبلى لأن اللبن
يفسد بالمرض والحبل . من إجارة قهستاني في فصل يفسدها مشروط^(٤) .

رجل استأجر عبدا بدرهم شهرا فقبضه ثم اختلفا بعد شهر فقال المستأجر
مرض عندي^(٥) أو أبقى مني حين استأجرته ، وقال المؤجر لم يكن ذلك ينظر^(٦)؛
إن كان مريضا أو أبقا وقت الخصومة فالقول قول المستأجر ، وإن كان صحيحا أو
حاضرا فالقول قول المؤجر ، كاختلاف جريان ماء الطاحونة^(٧) وانقطاعه . من
مختارات التوازل في مسائل^(٨) التفرقة بعد الإجارة .

-
- (١) انظر جامع الرموز للقهستاني - ولم يأت ذكر هذه المسألة في النسخ الأخرى من المخطوط .
(٢) في قاضيخان وردت المسألة بتفصيل لم يذكر في المخطوط : صغير ليس له مال ولا لآبيه وامتنعت الأم عن
أرضاعه وهو لا يقبل ثدي غيرها قال شمس الأئمة الحلواني : لا تجبر الأم على الإرضاع في ظاهر الرواية
وعن أبي حنيفة وأبي يوسف في النوادر إنها تجبر - قال شمس الأئمة السرخسي تجبر وعليه الفتوى . انظر
فتاوى قاضي خان بهامش الفتاوى الهندية ٣٥٧ / ٢ .
(٣) الظئر : بالكسر : العاطفة على ولد غيرها المرضعة له : انظر ترتيب القاموس المحيط .
(٤) جامع الرموز للقهستاني : وهذه المسألة لم ترد ذكرها في غير هذه النسخة أي في غير النسخة - المتحف
العراقي الذي أثبتناه في المتن .
(٥) في نسخة - د - س - (مرض عبدا) وكلاهما صحيح .
(٦) في نسخة - د - س - : (إن كان مريضا) ساقط . مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ٣٩٧ / ٢ .
(٧) الطاحونة والطاحنة : الرحى التي يديرها الماء : الطاحنة متديرة الدابة والطاحونة ما يديرها الماء ودلوها
ما يجعل فيه الحب ، المغرب . انظر : مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ٣٩٧ / ٢ .
(٨) انظر : مجموع التوازل للمرخيناني ورقة ١٥١ مخطوط .

كتاب المضاربة^(١)

وإذا دفع رجل في مرضه ألف درهم إلى رجل على أن يمارق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان فعمل المضارب وربح ألفا ثم مات رب المال في مرضه وأجر مثل المضارب أقل مما شرط له من الربح فيما عمل وعلى رب المال دين يحيط بماله قللمضارب نصف الربح يبدأ قبل دين المريض^(٢)، لأنه وقع يوم وقع للمضارب ولم يملكه رب المال قط ولا يشبه الربح الشركة .

ولو دفع أرضا وبذرا في مرضه إلى آخر مزارعة بالنصف وأجر مثل عمله أقل من ذلك وعليه دين فإنه لا يسلم له ما يشرط .

والفرق ظاهر بين المزارعة^(٣) والمضاربة في هذه الصورة ، لأنه باشتراط الزيادة على أجر مثل عمله من نصف الخارج متبرع بعين ماله ، لأن الخارج متولد عن ماله وفي المضاربة متبرع بمنفعة ماله لأن الربح ليس بمتولد من ماله ولكن لا يحصل إلا بسبب ماله ولا حجر^(٤) عن التبرع بمنفعة ماله ، لأن حق الغرماء والورثة لا يتعلق بالمنافع ، ولهذا* أقرض ماله في المرض وعليه دين يصح ، وإذا

(١) المضاربة : مفاعلة من الضرب وهو السير في الأرض . وفيها قال الله تعالى : ﴿ وأخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله ﴾ (آية ٢٠ سورة المزمل) . يعني الذين يسافرون في التجارة ، وسمى هذا العقد بها لأن العامل فيه يسير في الأرض غالبا لطلب الربح : انظر ترتيب القاموس المحيط . المغرب في ترتيب العرب طبع دار الكتاب العربي . وفي الشرح : عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من آخر ، وركنتها الإيجاب والتسليم ، وحكمها : أنواع : إبتاع أو لا وتوكيل عند عمله وشركة إن ربح وغصب إن خالف وبضاعة إن شرط كل الربح للمالك وقرض إن شرط للمضارب . وأهل الحجاز : يسمون هذا العقد مزارعة وقراضا لأن صاحب المال يقطع قدرا من ماله ويسلمه للعامل وأصحابنا اختاروا لفظة المضاربة لكونها موافقة للنص . انظر : التعريفات للجرجاني - الدرر والغرر ٢/ ٣٦٠ - المبسوط للسرخسي ١٨/ ٢٢ ، فتح القدير والعناية على مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ٢/ ٣٢١ الهداية ٨/ ٤٦٦ .

(٢) في نسخة - د - س - ب : (لأنه وقع يوم وقع للمضارب . إلى قوله يتعلق بمال المريض لأعمال غيره) حوالي ١٠ أسطر ناقصة .

(٣) المزارعة : عقد على الزرع ببعض الخارج ولا تصح عند أبي حنيفة وتصح عندهما . سيأتي تفصيلها بكتاب المزارعة .

(*) لعل الصحيح : لو أقرض (المواقع) .

(٤) الحجر : لغة : المنع ومنه حجر عليه القاضي في ماله إذا منعه من أن يفسده فهو محجور عليه . ترتيب القاموس المحيط ، المغرب . وشرعا : منع نفاذ التصرف القولي . لأن الحجر في الحكميات دون الحسيات ونفوذ القول حكمي ألا ترى أنه يرد ولا يقبل والفعل الحسي لا يمكن رده إذا =

صح الشرط في المضاربة سلم النصف له وهو أحق به من الغرماء ، لأنه كما حصل
مخلوكا وحق الغرماء يتعلق بمال المريض لا بماله غيره ، ولو لم يكن سمي للمضارب
ربحا معلوما كان له أجر مثله يضرب مع الغرماء ، لأن حقه وجب دينا بسبب لاثمة
فيه فيضرب مع سائر الغرماء ، وكذلك كل مضاربة فاسدة وجب فيها أجرة .

ولو دفع الصحيح ألف درهم مضاربة إلى مريض على أن للمضارب عشر
الربح فعمل وريح ألفا وأجر مثله خمسمائة ثم مات في مرضه ذلك وعليه دين
كثير فللمضارب عشر الربح ، لا يزداد عليه ، وإن كان أقل من أجر مثل عمله ، لأنه
متبرع بمنفعة نفسه ولا حرج في ذلك .

المضارب إذا أقر في مرضه أنه ربح ألفا ثم مات من غير بيان لأضمان عليه ،
لأنه يقر بوصول المال إلى يده ، وإن أقر أنه ربح ألفا ووصلت إلى يده تؤخذ من
تركته لأنه مات مجهلا للأمانة . من العمادية في أحكام^(١) المرضى .

وإذا مرض المضارب كان دواؤه من ماله سواء كان في السفر أو الحضر . من
مضاربة الدرر في باب ضارب بلا إذن^(٢) .

وتبطل المضاربة بجنون أحدهما مطبقا . من مضاربة قهستاني^(٣) .

المضارب إذا قال هذه الألف مضاربة في يدي وليس عليه دين صح إقراره من
جميع المال لانعدام التهمة ، وإن كان عليه دين الصحة لا يصدق في حق غريم
الصحة ، وإن كان عليه دين المرض إن بدأ بالمضاربة ثم بالدين كان المال لصاحب
المضاربة ، وإن بدأ بالدين ثم بالمضاربة تحاصا . من مضاربة قاضيخان^(٤) .

= رفع فلا يتصور الحرج عنه وأسبابه الصخر والجئون والرق ، فلا يصح تصرف صبي أو عبد بلا إذن ولي
أو سيد ، ولا يصح تصرف الجنون المغلوب بحاله ومن عتق منهم وهو يعقله فوليده مخير بين أن يجيزه أو
يفسخه . انظر الدرر والغرر ٢/ ٢٧٣ مجمع الأنهر ٢/ ٤٣٨ .

(١) انظر : فصول الأحكام لأصول الأحكام : للعمادي ورقة ٣٤٩ .

(٢) لأنه لم يحنس بمال المضاربة فلا يجب به النفقة فيه بل هو ساكن بالسكنى الأصلي ووجوب النفقة على
الغير بسبب الاحتباس به فلم يوجد فكانت في ماله . انظر : الدرر والغرر ٢/ ٣١٦ .

(٣) انظر : جامع الرموز : للقهستاني .

(٤) انظر : فتاوى قاضيخان على هامش الفتاوى الهندية ٣/ ١٦٤ .

كتاب المزارعة^(١)

إذا دفع المريض أرضه مزارعة على أن يزرعها المزارع ببذره على أن للمزارع تسعة أعشاره ولرب الأرض عشرة فزرع المزارع وخرج الزرع جازت المزارعة وهو على ما شرط ، سواء كان أجر المثل أقل أو أكثر ، لأن المريض اصطنع المعروف في المال والمريض إذا اصطنع المعروف بالمنافع واستهلك الآخر المنفعة لا يجب عليه الضمان ، بدليل إن المريض لو أعار أرضه فاستعملها المستعير فزرعها فالزرع كله له ولا ضمان عليه وهذا إذا وقعت الخصومة بعد إدراك الزرع ، فأما إذا مات المريض فخاصمه الورثة ينبغي أن يخير المزارع بين أن يستأجر بحصته وبين أن يقطع الزرع بمنزلة انقضاء المدة . من العمادية في أحكام^(٢) المرضى .

ولو دفع^(٣) أرضه وبذره في مرضه مزارعة بالنصف إلي آخر وأجر مثل عمله أقل من ذلك وعليه دين لا يسلم له ما شرط^(٤) ، لأن المالك في الزيادة على أجر

(١) المزارعة : لغة مفاعلة من الزرع . وزرع كمنع : طرح البذر والزرع أيضا الإنبات . يقال زرع الله : أي أنبت ومنه قوله تعالى ﴿ أنتم تزرعونه أم نحن الزارعون ﴾ (آية ٦٤ سورة الواقعة) . انظر ترتيب القاموس المحيط ، مختار الصحاح . وشرعا : عقد على الزرع ببعض الخارج ولانصاع عند أبي حنيفة وتصح عندهما وبه يفتى . لانصاع المزارعة عند الإمام أبي حنيفة لحديث واقع بن خديج أنه رضي الله عنه : أنهى عن الخابرة وهي مزارعة الأرض على الثلث أو الربع من الخير وهو الأكابر لمعاينة الجبار وهي الأرض الرخوة ولأنها استنجر الأرض ببعض ما يخرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان . وتصح عندهما لأنه رضي الله عنه دفع نخيل خبير إلى أهلها معاملة أرضها مزارعة على نصف ما يخرج من ثمر وزرع . وبه عمل الصحابة والتابعون والصالحون إلى يومنا هذا ويمثله بترك خير الواحد والقيام ولهذا قالوا وبه يفتى ، وركنها الإيجاب والقبول . وشرطها : ثمانية : الأول : أهلية العاقدين ، الثاني : صلاحية الأرض للمزارعة ، الثالث : بيان مدة متعارفة ، الرابع : بيان رب البذر ، الخامس : بيان جنسه ، السادس : بيان حظ الآخر ، السابع : التخليّة بين صاحب الأرض والعامل ، والثامن : الشراكة في الخارج . انظر الدرر والغرر ٣٢٤ / ٢ والمبسوط للسرخسي ٣ / ٢٣ .

(٢) انظر : فصول الأحكام لأصول الأحكام للعمادي ورقة ٣٥١ مخطوط .

(٣) من قوله : (ولو دفع أرضه وبذره . . إلى آخر كتاب المزارعة) لم يرد ذكرها في النسخ الأخرى من المخطوط .

(٤) في جامع الفصولين : ١٨٠ / ٢ والفرق أن المالك في الزيادة على أجر مثله متبرع بعين ماله إذا الخارج متولد من عين ماله وفي المضاربة متبرع بمنفعة ماله إذ الربح ليس بمتولد من ماله وله أن يتبرع بمنفعة ماله إذ حق الغرماء والورثة لا يتعلق بالمنافع .

مثله متبرع بعين ماله إذا الخارج من عين ماله . من جامع الفصوليين^(١) .
وقد نقلنا من العمادية في المضاربة^(٢) كذلك ، وإن أراد الفسخ من لا بد منه
ليس له ذلك ويجبر على العمل إلا بعذر ، وعذره أن يمرض فيعجز عن العمل .
من مزارعة قاضيخان في فصل زراعة الأرض^(٣) .

(١) انظر : المصدر السابق .
(٢) سبق ذكر المسألة في كتاب المضاربة .
(٣) انظر : فتاوى قاضيخان للأوزجندی ٣ / ١٩١ .

كتاب الهبة^(١)

إذا وهب المريض شيئاً لا يخرج من الثلث يرد الموهوب له ما زاد على الثلث من غير خيار ، وفي البيع^(٢) يخير المشتري وقد مر ، وهب في مرض الموت ولم يسلم حتى مات تبطل الهبة ، لأن الهبة في مرض الموت وإن كانت وصية لكنها هبة حقيقية فيفتقر إلى القبض ولم يوجد .

المريض إذا وهب عبداً ولا مال له غيره ثم مات وقد كان باعه الموهوب له لا ينقض تصرف الموهوب له بل يضمن قيمة ثلثي العبد للورثة .

مريض وهب داره لرجل وسلمها إليه ولا مال له غيرها ولم يجز الورثة ونقضت^(٣) الهبة في الثلثين لم تبطل الهبة في الباقي .

وبهذه المسألة تبين أن استحقاق الورثة وثبوت ملكهم يثبت مقصوراً على^(٤) الموت ولا يستند إلى أول المرض إذ لو استند لتبين أن الهبة وجدت وثلثا الدار ملك الورثة وصار المريض وأهبا لثالث داره مشاعاً ، وذلك لا يجوز ، ألا يرى أن من اشترى داراً وهو شفيعها ولها شفيع آخر غائب ثم إن المشتري وهب الدار من إنسان ثم إن الشفيع الآخر أخذ نصف الدار بالشفعة بطلت الهبة لأنه بحق

(١) الهبة : وهب يهب وهباً وهبة : بمعنى التفضل على الغير ولو غير مال . انظر : مختار الصحاح ترتيب القاموس المحيط وشرعاً تملك العين مجاناً : أي بلا عوض لأن عدم العوض شرط فيه ، أما تملك الدين من غير من عليه الدين فإن أمره بقبضه صحت لرجوعها إلى هبة العين . وسببها إرادة الخير للواهب ، وشرائط صحتها في الواهب العقل والبلوغ والملك ، وفي الموهوب أن يكون مقبوضاً غير مشاع بمزا غير مشغول . وركنهما هو الإيجاب والقبول . وحكمها ثبوت الملك للموهوب له غير لازم . والهبة أمر مندوب وصنع محمود مجرب قال ﷺ : (تهادوا تحابوا) وقبولها سنة . وأنه عليه الصلاة والسلام قبل هدية العبد وقال في حديث بريدة هو لها صدقة ولنا هدية . انظر : مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر : ٢/٣٥٣ . حاشية ابن عابدين ٦٨٨/٥ .

(٢) في نسخة - ب - (وفي البيع مخير) .

(٣) في جامع الفصولين (فسخت في الثلثين لم تبطل الهبة في ثلثها) كلاهما صحيح .

(٤) في العمادية (حال الموت) .

سابق^(١) وهنا^(٢) قال : لا يبطل ، علم أنه لم يأخذ بحق سابق ، ذكره في هبة الصغرى^(٣) من العمادية^(٤) قال صاحب جامع الفصولين في الحل المذكور : أقول هذا ينافي ما قالوا من أن حقهم يتعلق في حالة^(٥) مرضه ، وأيضاً لولا سبق حقهم لما صح نقضهم في الثلثين ، إذ مورثهم حيثئذ تصرف في ملكه ولا حق لغيره فيه فكيف ينقض فالحق أن لهم الحق لا الملك .

والفرق أن الشفعة - تتحول الصفقة فيها إلى الشفيع ولذا لا يحتاج إلى العقد المبتدأ فاستند ملكه بخلاف الوارث إذ ليس هنا شيء يوجب الاستناد فاقصر والله أعلم .

وأقول^(٦) قوله لا يستند لا ينافي ما مر عنه في كتاب الإجارة من أن حقهم لا يتعلق بمنافع ماله أو لا يبقى بعد موته حتى يتصور التعليق^(٧) عند ذلك ثم يستند كما في الأموال والله أعلم .

ويمكن أن يجاب بأنهم قالوا أن لهم تعلق الحق لا الحق فيستند التعليق^(٨) لا الحق ألا ترى إلى قوله حتى يتصور التعليق^(٩) عند ذلك ثم يستند . انتهى^(١٠) .

وذكر محمد بن موسى الخوارزمي^(١١) صاحب كتاب الجبر والمقابلة في

(١) في نسخة - د - (ثابت) وماني غيرها أصح .

(٢) من قوله (وهنا قال لا يبطل ... إلى ... ثم يستند) لم يرد ذكرها في النسخ الأخرى من المخطوط .

(٣) الصغرى : هي الفتاوى الصغرى للصدر الشهيد ، وقد ذكر جامع الفصولين هذه المسألة نقلاً عن

الصغرى أيضاً : انظر جامع الفصولين ١٨١ / ٢ .

(٤) انظر : فصول الأحكام للعمادي ورقة ٣٥٠ .

(٥) في جامع الفصولين (بماله) تصحيف .

(٦) والقول لصاحب جامع الفصولين .

(٧) ، (٨) ، (٩) في جامع الفصولين - (التعلق) بدلاً من (التعليق) في المواضع الثلاثة .

(١٠) انظر : جامع الفصولين : ١٨١ - ١٨٠ / ٢ .

(١١) محمد بن موسى الخوارزمي أبو بكر : فقيه بغداد تفتحه بأبي بكر الرازي وعنه أخذ أبو عبدالله الحسين بن علي الصميري وكان حسن الفتوى ، وقال الصميري : ما شاهد الناس مثله في حسن الفتوى والإصابة وحسن التدريس ، دعى إلى ولاية الحكم مراراً فامتنع منه ، مات سنة ٤٠٣ هـ . انظر : طبقات الحنفية لابن قنار زاده ورقة ١٦ ، مخطوط بدار الكتب المصرية . الفوائد البهية في تراجم الحنفية للمكنوز ص ٢٠١ . الطبقات السنية ١٣ / ٤ - الجواهر المضيئة للقرشي ١٣٥ / ٢ .

كتابه ، مريض وهب جاريته لرجل وسلمها إليه فوطىء الموهوب له الجارية ثم مات الموهب ولا مال له غير الجارية ولم يجر الورثة الهبة حتى نفقت في الثلاثين كان على الموهوب له ثلثا عقر الجارية ، وهو يشير إلى أن حق الورثة يستند ولا يقتصر على حالة الموت .

قال القاضي الإمام ظهير الدين هكذا ذكر هذا الخوارزمي في جواب هذه المسألة ولم يستند إلى أصحابنا .

ولو كان ما ذكره صحيحا لبطلت الهبة في الثلث الباقي من مسئلتنا لكنه لا أصل له ولا يكاد يصح ، لأنه يخالف كتب أصحابنا ، وفي سائر كتبهم : أن حق الورثة وملكهم لا يستند بل يقتصر فإن العقد لا يجب ، ذكره في هبة فتاواه .

وذكر السيد الإمام الأجل^(١) في هبة الجامع في الفتاوى : مريض وهب جاريته لرجل فوطئها ثم مات المريض وعليه ديون ، قال أبو نصر^(٢) لا يجب العقر^(٣) كما لو وهب الصحيح فوطئها الموهوب له ثم رجع ، ألا يرى أن المشتري إذا وطىء الجارية قبل القبض فمنعها البائع حتى هلكت عنده فلا عقر على المشتري .

وقال الفقيه أبو الليث وكان الفقيه أبو جعفر يقول : إن عليه العقر ، وبه نأخذ ، لأنها مضمونه عليه بالقيمة ، من العمادية في أحكام المرضى^(٤) .

(١) في العمادية ورقة ٣٥٠ - السيد الإمام الأجل ناصر الدين : هو ناصر الدين بن يوسف أبو القاسم الشهيد الحسيني السمرقندي إمام عظيم القدر قوي العلم مجتهد زمانه له تصنيفات كثيرة المنافع ، منها : النافع وهو مختصر في الفقه والمثلث في الفتاوى وخلاصة المفتي وكتاب الأخصاف ومصابيح السبل وغير ذلك ، مات سنة ٥٥٦ هـ (وقيل قتل صبرا بسمرقند وكان يبسط لسانه في حق الأئمة والعلماء ، انظر : الفوائد للكتوبي ص ٢٢٠ ومهام الفقهاء ص ٢٠١ . كشف الظنون : ١/ ٥٦٥ .

(٢) أبو نصر : هو محمد بن عبد الله المعروف بأبي نصر العراقي .

(٣) العقر : هو المهر وله أسماء أخرى .

(٤) انظر : فصول الأحكام لأصول الأحكام للعمادي ورقة ٣٥٠ .

وفي هبة قاضيخان في فصل من جنس مسائل لا يصح فيها الشرط^(١) : أن الهبة لو كانت جارية فوطئها الموهوب له ثم انتقضت الهبة برد الورثة أو رجوع الواهب في الهبة لا يلزمه العقر . انتهى .

وفي نكاح الوجيز في باب ما يلزمه المهر والعقر^(٢) : إذا رجع في نصف الموهوب جاز سواء كان الرجوع بقضاء أو بغير قضاء ، قال شمس الأئمة السرخسي في هذه المسألة دليل على أن الرجوع في الهبة بغير قضاء ، فسخ الهبة في الأصل وليس برأ مبتدأ ، إذ لو كان إبراء مبتدأ لكان هبة المشاع فيما يستطيع فيه القسمة ، وأنه لا يجوز قال : ولي في هذه المسألة إشكال . وهو أن الرجوع لو كان فسخاً للهبة من الأصل وجب أن تبطل الهبة في الباقي ، لأنه على هذا التقدير يصير كأنه وهب نصف المشاع في الابتداء ، ونظيره مسألة الشفعة التي ذكرناها آنفاً فإنه ذكر في تلك المسألة : في الزيادات^(٣) : أن الشفيع الآخر إذا أخذ نصفها بالشفعة بطلت الهبة في النصف الباقي لأن حق الشفعة عند زوال ملك البائع قبل ثبوت الملك للمشتري فيستحقه الشفيع من وقت الزوال ، وإن^(٤) استحقه من ذلك الوقت يلزمه هبة المشاع فيما يقسم فتبطل الهبة . من العمادية في أحكام المرضى^(٥) .

قال صاحب جامع الفصولين في ذلك المحل^(٦) : أقول جعل الرجوع فسخاً من الأصل لا إبراء مبتدأ لضرورة التصحيح فيقدر بقدرها ولم يظهر في غيرها

(١) انظر : فتاوى قاضيخان : للأوزجدي ٢٧٢ / ٣ .

(٢) انظر : الوجيز للسرخسي ورقة ١٩٩ ، مخطوط بمكتبة السليمانية باسطنبول .

(٣) من قوله (وذكر في شرح الجامع الصغير ، . إلى ، . رد بعيب بقضائه) حوالي ٢٠ مطراً لم يرد ذكرها في النسخ الأخرى .

(٤) الزيادات في الفروع للإمام محمد بن الحسن الشيباني .

(٥) وإن استحقه من ذلك . فيما يقيم ، لم يرد ذكره في جامع الفصولين مع أن كل ما نقله عن شرح الجامع الصغير قد نقله جامع الفصولين .

(٦) (٧) ، فصول الأحكام للعمادي ورقة ٣٥١ - وجامع الفصولين ١٨١ / ٢ .

فلأيلزم أن تبطل الهبة في الباقي فلا إشكال ، وأيضاً مرادهم بالفسخ من الأصل هو أنه لا يترتب على العقد أثر في المستقبل لأن يبطل أثره في كل الوجوه فيما مضى ، وألا يعاد الزوائد المنفصلة المتولدة إلى ملك الواهب برجوعه ، ويحرم الانتفاع بجميع رد بعيب بقضائه وليس كذلك^(١) . انتهى .

رجل قال لرجل وهبت مالي عليك ولم يعلم من الموهوب له قبولها حتى مات فهو جائز ، وإن كان الموهوب له مريضاً فقال لا أقبل عاد^(٢) المال عليه ، وإن كان الواهب وارث المريض جازت البراءة ولم يعد المال عليه ، لأن إبراءه^(٣) ، بعد انعقاد سبب الحق للوارث فيجوز . من كفالة الوجيز في باب إبراء الكفيل^(٤) .

والرجوع^(٥) بلا قضاء في مرض الموهوب له يعتبر من الثلث وإن بقضاء فمن الكل إذا سلم إلى الواهب . من البزازية^(٦) في آخر كتاب الهبة ، وفي المنتقى^(٧) : وهب عبد المريض ثم رجع فيها بغير حكم براءة المريض قال يجوز من الثلث ، ولو رجع فيها بقضاء جاز ولا شيء لورثة الموهوب له ، وذكر قاضي ظهير^(٨) في فتواه :

(١) جامع الفصولين : للمحمود بن اسراييل ٢ / ١٨١ .

(٢) في نسخة - د - كلمة (عاد) ساقطة .

(٣) في الوجيز : لأنه إبراء .

(٤) الوجيز للسرخسي ورقة ١٩٩ مكتبة السليمانية باسطنبول .

(٥) في النسخ الأخرى من المخطوط من قوله : والرجوع بلا قضاء . . إلى . . لورثة الموهوب له ٤ حوالي أسطر ساقطة .

(٦) وجيز الجامع أو الفتاوى البزازية للكردي .

(٧) المنتقى . للحاكم الشهيد .

(٨) علي بن عبدالعزيز المرغيناني الإمام أبو الحسن ظهير الدين مات سنة ٥٠٦ هـ ، وهو أستاذ العلامة فخر الدين قاضي خان . روى عنه صاحب الهداية كتاب الترمذي بالإجابة لسماعه من برهان الأئمة عبدالعزيز بن عمر بسماعه من أبي بكر بن حيدرة بسماعه من الخزاعي بسماعه من الشاسي الهيثم بن كليب لسماعه من الترمذي . انظر : الجواهر الخفية ١ / ١٩٨ . كتاب أعلام الأخيار للكنوي ورقة ١٧٣ . طبقات الفقهاء كبرى زاده ٩٠ . وفي الفوائد البهية : للكنوي : ص ١٥٧ . محمد بن أحمد بن عمر ظهير الدين البخاري المحتسب ببخارى صاحب الفوائد والفتاوى الظهيرية كان أواخر عصره في العلوم الدينية أصولاً وفروعاً أخذ العلم عن أبيه أحمد بن عمرو واجتهد ولقي الأعيان حتى وصل إلى خدمة ظهير الدين أبي المحاسن الحسن بن علي المرغيناني مات سنة ٦١٩ هـ . قال الجامع : وقد طالعت الفتاوى الظهيرية فوجدته كتاباً معتبراً متضمناً للفوائد الكثيرة . انتهى .

مريض وهب عبده لرجل وعليه دين محيط بقيمته ولا مال له غير العبد فاعتقه الموهوب له قبل موت الواهب جاز^(١)، ولو أعتقه بعد موته لا يجوز، رجل وهب عبداً له في مرضه ولا مال له غيره فاعتقه الموهوب له قبل موت الواهب وهو صغير نفذ عتقه، فإذا مات الواهب بعد ذلك فلا سعاية على العبد، وفي فتاوى أبي الليث، مريض وهب جاريته لرجل فوطئها الموهوب له ثم مات الواهب وعليه دين مستغرق يرد الهبة ويجب على الموهوب له العقد، مريض وهب غلاماً لامرأته فقبضته واعتقه^(٢) ثم مات المريض فالتق نفاذ ويضمن القيمة، لأن التمليك في الابتداء أصح ولكن انقلب^(٣) وصية بعد ذلك، قال الصدر الشهيد وهو في واقعاته^(٤) وهو المختار، مريض وهب لمريض عبداً وسلمه إليه فاعتقه وليس لواحد منهما مال غيره ثم مات الواهب ثم مات الموهوب له فإن العبد يسعى في ثلثي قيمته لورثة الواهب ويسعى في ثلثي الثلث الباقي لورثة الموهوب له، مريض وهب عبداً قيمته ثلاثمائة لرجل على أن يعوضه عبداً قيمته مائة وتقابضا ثم مات المريض من ذلك المرض ولا مال له غير العبد وأبى الورثة أن يجيزوا ماصنع الواهب كان للموهوب له أن يرد ثلثه على الورثة وسلم ثلثاه له ولم يأخذ من العوض شيئاً، وإن قال الموهوب له أزيد من^(٥) العوض بقدر الزيادة في الحجابة على الثلث وأخذ العبد كله لم يكن له ذلك، مريض وهب عبداً له يساوي خمسمائة درهم ولا مال له^(٦) غيره صحيح على أن يعوضه الصحيح عبداً يساوي مائة درهم وتقابضا ثم مات المريض فإن الموهوب له يرد على الورثة ثلث العبد، ولو كان مكان ذلك بيع رد مائة درهم ولو وهب المريض داراً له

(١) في نسخة - د - س - من قوله (جاز) ولو أعتقه بعد موته . . إلى قبل موت الواهب) ساقطة .

(٢) في نسخة - د - (واعتقه) وما في غيرها هو الصحيح .

(٣) في نسخة - ب - (فقلبت) وهي تصحيح .

(٤) واقعات الصدر الشهيد ورقة ٢٠٢ مخطوط تحت رقم ٩١٨ - مكتبة جاز الله بالسليمانية استنبول .

(٥) في نسخة - ب - في (بدلا عن) .

(٦) في نسخة - د - من قوله (لا مال له غيره) . إلى قوله . . مائة درهم) ساقطة .

تساوي ثلاثمائة درهم على أن يعوضه الصحيح عبداً يساوي مئة درهم فأخذه الشفيع بقيمة العبد بحكم أو بغير حكم ثم مات المريض رد الشفيع ثلث^(١) الدار على الورثة، إلا أن يشاء أن يرد الجميع وينقض أخذه، وإن كانت الهبة بغير شرط فلاشفعة فيها ويرد الموهوب له ثلث الدار فيكون للورثة مع العبد، وإن شاء نقض الهبة في الجميع . من العمادية في أحكام المرض^(٢) .

وفي سير شرح الجامع الكبير في باب الهبة في المرض^(٣) : ولو وهب^(٤) المريض دارا تساوي ثلاثمائة درهم على أن يعوضه الموهوب له عبداً له يساوي قيمته مائة وتقابضا، فإن شفيع الدار يأخذها من الموهوب له بقيمة العبد، لأنهما لما تقابضا صارت الهبة بيعا وصار العبد ثمنا، فإن أخذها الشفيع ثم مات المريض الواهب وليس له مال غير الدار الموهوبة ولم يجز الورثة فالشفيع بالخيار إن شاء رد الدار وأخذ مادفعه وإن شاء رد ثلثها وأبقى ثلثيها بقيمة العبد، لأن الشفيع تلقى الملك من الموهوب له فقام مقامه فحكمه كحكمه، فإن وهبها المريض من غير شرط العوض فعوضه الموهوب له عبداً قيمته مائة فلاشفعة للشفيع، لأنها هبة ابتداء وانتهاء، فإن مات ولا مال غيرها ولم تجز الورثة يخير الموهوب له على الوجه الذي ذكرناه، لأنه لم يعوضه إلا ليسلم الهبة، فإذا لم تسلم لم يتحقق رضاه بالعوض، ولهذا يرجع في العوض إذا استحق الموهوب إن كان قائما وبقيمته إن كان هالكا، وذكر في كتاب الهبة أنه يرد ثلث الموهوب من غير خيار، ووجهه أن ثبوت الخيار من أحكام المعاوضات، والهبة إذا لم يشترط فيها العوض

(١) في نسخة - د - (ثلث) ساقطة .

(٢) فصول الأحكام لأصول الأحكام : للعمادي ورقة ٣٥١ .

(٣) في النسخ الأخرى من المخطوط : من قوله « ولو وهب المريض دارا تساوي ثلاثمائة درهم . . . إلى . . . » عاد إلى أصل حقه « حوالي ١٧ سطرا ساقطة .

(٤) وقد جاء ذكر هذه المسألة بجامع الفصولين ١٨٢/٢ والتحرير : شرح الجامع الكبير : ٨٦٥/٦ (المريض للصحيح) .

لا يكون معاوضة فلا يثبت فيها الخيار ، والأصح ما ذكره هنا ووجهه ما تقدم أنه جعل العبد عوضاً عن كل الهبة ، فإذا لم يسلم عاد إلى أصل حقه^(١) . انتهى .

ولو وهب المريض كراً من بريساوي ثلاثمائة درهم^(٢) على أن يعوضه الصحيح كرا يساوي مائة درهم وتقابضاً ثم مات المريض ، فإن شاء الموهوب له نقض الهبة وإن شاء رد ثلث الكر . من العمادية في أحكام المرض^(٣) .

مريض^(٤) وهب كراً بريساوي ثلاثمائة على أن يعوضه الموهوب له كراً يساوي مائة وتقابضاً ومات المريض ولم تجز الورثة فالموهوب له بالخيار إن شاء نقض الهبة ورد الكر الموهوب وأخذ كره وإن شاء أبقاها ، فإن اختار إبقاء الهبة فإنه يرد النصف الموهوب ويسترد نصف العوض ، لأن المريض حابياً بأكثر من الثلث فلا بد من الرد إلى الثلث ، وما أمكن من ذلك بالزيادة في العوض ولا يرد ثلث الكر الموهوب وإمساك الثلثين ، لأنه يصير مشترياً ثلثي كراً بتكامل وذلك حرام ، ويبيانه أنه يتكامل برد النصف للورثة مائتاً درهم لكن قيمة النصف المردود مائة وخمسون وقيمة نصف الكر الردي خمسون وبقيت المائة التي نقصت من الكر الموهوب للوصية بالمحاباة ، ويبقى للموهوب له أيضاً مائتاً درهم لأن قيمة النصف الذي أبقاه في يده مائة وخمسون وقيمة النصف الذي استرده خمسون فالمائة الزائدة هي الوصية فاستقام الثلث وثلثان من الطرفين ، ولو كان المريض وهب كراً قيمته ثلاثمائة ولم يشترط العوض فعوضه الموهوب له كراً يساوي مائة ثم مات الواهب ولم تجز الورثة ، الموهوب له بالخيار إن شاء رد ثلث الكر الموهوب ولا يأخذ شيئاً من العوض وإن شاء رد الكر الموهوب واسترد كره .

من سير شرح الجامع الكبير في باب الهبة في المرض^(٥) .

(١) التحرير شرح الجامع الكبير ٦/ ٨٦٥ . فصول الأحكام لأصول الأحكام للعمادي ورقة ٣٥٠ .

(٢) في نسخة - د - س (. . درهم وتقابضاً) .

(٣) فصول الأحكام للعمادي : ٣٥٣ - وجامع الفصولين : ١٨٢ / ٢ .

(٤) مريض وهب كراً بريساوي . . . إلى . . من سير شرح الجامع الكبير ، حوالي ١٦ سطراً لم يرد ذكرها في النسخ الأخرى من المخطوط .

(٥) انظر : التحرير : شرح الجامع الكبير ٦/ ٨٦٩ .

إذا اختلفوا فقال الزوج وهبت المرأة^(١) المهر في صحتها وقالت ورثتها لابل وهبت في مرضها ، فالقول قول الزوج ، كذا أجاب شيخ الإسلام عطاء ابن حمزة^(٢) السغدني قال السيد الإمام وفيه^(٣) نظر . من العمادية في أحكام المرضى^(٤) .

وفي دعوى قاضيخان في فصل فيما يتعلق بالنكاح^(٥) : رجل مات وترك مالا فادعى بعض الورثة عينا من أعيان التركة وإن المورث وهبه منه في صحته وقبضه وبقية الورثة قالوا كان ذلك في المرض فإن القول يكون قول من يدعي الهبة في المرض ، وإن أقاموا البينة فالبينة بينة من يدعي الهبة في الصحة ، كذا ذكره في الثلاثين^(٦) . من هبة قاضيخان في فصل هبة المشاع .

مريض وهب له عبد ثم رجع الواهب في الهبة بغير قضاء فرده المريض عليه برضاه جاز ذلك من الثلث وإن كان الرد بقضاء يجوز ولا شيء لورثة المريض على الواهب . من هبة قاضيخان في فصل الرجوع^(٧) .

أما قول أبي حنيفة سهم الدور ساقط ، فإن مسائل الدور بما فيه رد شيء وأخذ شيء وأخذ شيء فإذا أخذ منه شيء ، انتقص سهم المأخوذ منه ويزيد في سهم

(١) في العمادية : «الزوجة» بدلا «عن المرأة» وكلاهما صحيح .

(٢) شيخ الإسلام عطاء بن حمزة السغدني : مذكور في كثير من كتب المذهب وهو إمام مشهور تفقهوا عليه جماعة منهم الشيخ الإمام نجم الدين أبو حفص عمر النسفي وله فتاوى السغدني مخطوط بدار الكتب المصرية تحت رقم ٢٨٨ . فقه حنفي : انظر الطبقات السنية ٢/ ٤٧٥ - الفوائد للكنوي ص ١١٦ .

(٣) قبل بصدق الزوج وقيل تصديق ورثتها واعتمد عليه إضافة للحادث إلى أقرب الأوقات ولأنه دين اختلف في سقوطه . انظر : جامع الفصولين نقلا عن الجامع الكبير : ٢/ ١٨٢ .

(٤) فصول الأحكام لأصول الأحكام للعمادي ورقة ٣٥١ .

(٥) انظر : فتاوى قاضيخان للحسن منصور الأوزجندى ٢/ ٤١٥ .

(٦) انظر : فتاوى قاضيخان للحسن منصور الأوزجندى ٢/ ٤١٥ - في الجامع الصغير .

(٧) في قاضيخان ٣/ ٢٧٤ . في نسخة - د - س - ب - لم يرد ذكر هذه المسألة من قاضي خان بل جاء بدلا عنه ما يأتي : وذكر النسفي في الفتاوى : امرأة ماتت واختلف الزوج وورثتها في مهرها الذي كان عليه وادعى الزوج أنها وهبت منه في صحتها وادعى الورثة إن الهبة في مرض سوتها فإن القول يكون قول الزوج لأنه ينكر استحقاق ورثة المرأة المال على الزوج واستحقاق الورثة ما كان ثابتا فيكون القول قوله إلا أن هذا يخالف رواية الجامع الصغير ولا اعتماد على ذلك الرواية لأنهم تصادقوا على أن المهر كان عليه واجبا واختلفوا في السقوط فكان القول قول من ينكر السقوط ولأن الهبة حادثة والأصل في الحوادث أن بحال إلى أقرب الأوقات . انتهى . قاضيخان ١/ ٤١٥ .

الذي أخذ، وإن رد شيئاً يكون على العكس، فيكون طريق تصحيحه أن يسقط السهم الدائر من أصل الحساب، وحكي عن أبي حنيفة أنه كان يحج في كل سنة حتى حج خمسة وخمسين حجة وكان أصحابه يستقبلونه كل سنة، فسنة من السنين كان حاجاً، ف وقعت مسألة الدور بالكوفة ودار السائل على الخلق فأخطأوا في ذلك وتكلم كل فريق بنوع، فذكروا له ذلك حيث استقبلوه فقال من غير فكر ولا رؤية: أسقط السهم الدائر تصح المسألة، مثاله: مريض وهب عبداً له من مريض وسلمه إليه ثم إن الموهوب له وهبه من الواهب الأول فسلمه إليه ثم ماتا جميعاً ولا مال لهما غير ذلك العبد فإن وقع فيه الدور لأنه متى رجع إليه شيء من ذلك زاد في ماله وإذا زاد في ماله زاد ثلثه وإذا زاد ثلثه زاد فيما يرجع إليه وإذا زاد فيما يرجع إليه زاد في ثلثه ثم لا يزال كذلك فاحتيج إلى حساب يمكن تصحيحها فنقول طريقه أن تطلب حساباً له ثلث وثلث ثلث وأقله تسعة ثم نقول صحت الهبة في ثلثه منها ويرجع من الثلاثة سهم إلى الواهب الأول، فهذا السهم هو سهم الدور، فأسقطه من الأصل الذي هو تسعة يسقى ثمانية، فمنها تصح المسألة، هذا معنى قول أبي حنيفة أسقط السهم الدائر وتصح الهبة في ثلاثة من ثمانية والهبة الثانية في سهم فيحصل الواهب الأول ستة ضعف ما صححنا في هبته، وصححنا الهبة الثانية في ثلث ما أعطينا فثبت بهذا أن طريق التصحيح بإسقاط سهم الدور وتبنتى عليه مسائل الدور . من آخر جواهر الفتاوى في باب مناقب أبي حنيفة (١) .

رجل منع امرأته المريضة عن المصير إلى أبيها فقال الزوج إن وهبت لي مهرك بعثتك إلى أبوك (٢) فقالت المرأة أفعل، ثم قدمها إلى الشهود فوهبت بعض مهرها أو أوصت بصدقة البعض على الفقراء أو غير ذلك فمنعها ولم يعثها إلى أبورها،

(١) جواهر الفتاوى للكرمانى ورقة ١٥٠ مخطوط .

(٢) إبرىك - قاضيخان ٣ / ٢٨١ وهو الصحيح .

قال الفقيه أبو جعفر الهبة باطلة لأنها بمنزلة المكرهه في الهبة . من هبة قاضيخان في فصل هبة (١) المرأة مهرها .

ولو وهبت مريضة مهرها من زوجها وأجازت الورثة قبل موتها لم يجز إذ المعتبر هو الإجازة بعد الموت إذ حقهم إنما يثبت بعد الموت .

وهبت مهرها من زوجها في مرض موتها ومات زوجها قبلها فلا دعوى لها لصحة الإبراء ما لم تمت ، فإذا ماتت منه فلورثتها دعوى مهرها .

رجل وهب عبدا فمرض العبد عند الموهوب له فداواه حتى صح كان للواهب أن يرجع (٢) . من هبة قاضيخان في فصل الرجوع .

ولا تقع الهبة من المجنون والصغير وغيرهما ممن ليسوا من أهل التملك . من هبة قهستاني (٣) .

(١) قاضي خان ٣ / ٢٨١ .

(٢) قاضي خان : ٣ / ٢٧٤ - أن يرجع فيه .

(٣) انظر : جامع الرموز للقهستاني : ص ١٦٧ .

كتاب الإقرار^(١)

ولو كان مريض عليه دين محيط بماله أقر بقبض دين له على أجنبي كان جائزاً . إذا كان الدين وجب في الصحة ، ولو كان ذلك في المرض لم يجز إقراره بقبضه في مرضه . من فروق الكراييسي في كتاب الإقرار^(٢) .

(١) الإقرار لغة : الإثبات ، من قر الشيء قرأه إذا قام وثبت ، ومنه ثابت التقدم لمن قر ، ويقال أقره إقراراً إذا أقامه . هذا في الحسي . وأما في القول يقال أقر به إذا أظهر بالقول ، وأيضاً : الإذعان للحق وقد قرره عليه . انظر : ترتيب القاموس المحيط . التعريفات للجرجاني . وشرعاً : إخبار بحق لآخر على نفسه ولا يصح إلا للمعلوم ، وحكمه ظهور القربة لإنشائه . أما دليل كونه حجة على المقر فقد ثبت بالكتاب والسنة وإجماع الأمة ونوع من المعقول ، أما الكتاب فنقوله تعالى : ﴿ وليلمل الذي عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئاً ﴾ آية ٢٨٢ - البقرة . بيانه أن الله تعالى أمر بإملاء من عليه الحق فلو لم يلزمه بالإملاء شيء لما أمر به ، والإملاء لا يتحقق إلا بالإقرار ، وأيضاً نهى عن الكتمان وهو آية على لزوم ما أقر به كما في نهي الشهود عن كتمان الشهادة . وقوله تعالى : قال : ﴿ أقررتهم وأخذتهم على ذلكم إصري قالوا أقررنا ﴾ . آية ٨١ سورة آل عمران . بيانه أنه طلب منهم الإقرار ، ولو لم يكن الإقرار حجة لما طلبه ، وأما السنة فصاروي : أن النبي صلى الله عليه وسلم : رجم ما عزا بإقراره بالزنا والغامدية باعتترافها ، وقال في قصة العسيف : وأعد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها ، فأثبت الحد بالاعتراف . والحد يثان شهوران في كتب الحديث ، فلو لم يكن الإقرار حجة لما طلبه وأثبت الحد به ، وإذا كان حجة فيما يتدرئ بالشبهات فلأن يكون حجة في غيره أولى . أما الإجماع فإن المسلمين أجمعوا على كون الإقرار حجة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم . إلى يومنا هذا من غير تكثير ، وأما المعقول فلأن الخبر كان متردداً بين الصدق والكذب في الأصل لكن ظهر رجحان الصدق على الكذب لوجود الداعي إلى الصدق والصارف عن الكذب . انظر : ملتقى الأبحر وعليه مجمع الأنهر ٢/ ٢٨٩ . حاشية بن عابدين : ٥/ ٥٨٨ . الفتاوى الهندية : ٤/ ١٥٦ . فتح القدير : ٨/ ٣١٩ .

(٢) الفروق لأبي المنظر الكراييسي : . وقد ذكر فرق المسائلين كما يلي : الفرق بينهما أن الدين إذا كان واجباً في حال الصحة فتحق العقد أوجب البراءة له بقوله استوفيت والعقد وجه في حال الصحة وحق الغرماء تعلق بماله في أول جزء من أجزاء مرضه ، فقد سبق وجود حق البراءة بقوله استوفيت تعلق حق الغرماء به فصار حق الغرماء متأخراً عن حقه والحق السابق يقدم على المتأخر بين الصحة والمرض وأما إذا أوجب الدين حال المرض فتحق العقد أوجب البراءة بقوله استوفيت في أثناء المرض وحق الغرماء تعلق بماله في أول جزء من أجزاء مرضه فقد سبق تعلق حق الغرماء بماله في وجوب حق البراءة بقوله استوفيت والعقد باق فيبقى حكمه فبرئ بقوله استوفيت . الفروق : ورقة ٤٦٠ مخطوط .

ذكر في وصايا الواقعات (١) :

روى ابن سماعه (٢) عن محمد في الكيسانيات (٣) .

رجل أصابه فالج (٤) فذهب لسانه أو مرض فلم يقدر على الكلام ثم أشار بشيء أو كتب شيئاً وقد تقادم ذلك وطال فهو بمنزلة الأخرس ، ومعنى طال ذلك أراد به سنة .

وكذا صاحب السل إذا أتى عليه سنة فهو بمنزلة الصحيح ، هكذا عن أبي العباس الشماسي (٥) وكذا ذكر الطحاوي (٦) في مختصره وطعن فيه بعض مشايخنا وطعنه كان خطأ ، وقد وجدنا منصوصاً : المريض الذي به السل فهبته وتصرفاته كسائر المرضى لم يتناول .

وفسر التناول بسنة ، فلو تصرف بعد سنة من مرضه فهو كتصرف حالة الصحة ، وهكذا كان يقول أبو عبدالله الجرجاني (٧) وفي وصايا العدة : قال

(١) الواقعات في الفروع لشمس الأئمة عبدالعزيز بن أحمد الحلواني الحنفي المتوفى ٤٥٦ هـ ، وللجصاص أيضاً ولطاهر بن أحمد البخاري المتوفى سنة ٥٤٢ هـ ولحسن بن محمد المعروف بالنجم الحنفي المتوفى سنة ٥٨٠ هـ ولأبي اليسر وللإمام فخر الدين حسين بن منصور المعروف بقاضيخان المتوفى ٥٩٢ هـ . ويظهر أن المراد بالواقعات هو للإمام فخر الدين بن حسن بن منصور قاضيخان حيث نقله عن العمادية وهي تذكر الواقعات أحياناً بقوله وقال قاضيخان في واقعات . انظر كشف الظنون : حاجي خليفة ١٩٩٩ / ٢ .

(٢) ابن سماعه : محمد بن سماعه : أبو عبدالله ذكره صاحب الهداية في البيوع وهو أحد الثقات أخذ عن أبي يوسف ومحمد وكتب عنهما النوادر وروى الكتاب والأُمالي توفي سنة ٢٣٣ هـ وولي القضاء للمامون ببغداد . انظر : طبقات الفقهاء لطاش كبرى زاده ص ٢٧ ، ابن قتالي زاده ص ٦٥ .

(٣) الكيسانيات : هي مسائل أملاها محمد بن الحسن الشيباني على آل عمر وسليمان بن شعيب الكيساني نسبة إلى كيسان . انظر : عمدة الرعاية : للكنوي طبع الهند ص ١٥ .

(٤) الفالج : استرخاء لأحد شقي البدن لانتصاب خلط بلغمي تقسد منه مسالك الروح ، والفالج ريج ، وقد فُلق الرجل بضم الفاء فهو مفلوج . انظر : مختار الصحاح . ترتيب القاموس المحيط .

(٥) أبو العباس الشماسي : لم أعثر على ترجمته وقد عثرت على مخطوط بمكتبة الجراحة بالسليمانية في اسطنبول باسم (الدراية شرح النفاية) لأبي العباس الشموني ، وقد كُتبت عام ٩٠٨ هـ . وهي تحت رقم ٧٥٩ مخطوطات حنفي ، ويحتمل أن يكون الشماس تصحيف من الشموني .

(٦) جاء في مختصر الطحاوي : كتاب الوصايا ص ١٥٩ : ومن أصابه ما لا يخاف عليه منه الموت كالفالج وكالسل الذي يتناول أمر صاحبهما فيهما فإنه في ماله فيهما كأحوال الأصحاء .

(٧) أبو عبدالله الجرجاني : يوسف بن علي بن محمد الجرجاني أبو عبدالله صاحب خزنة الأكملة في الفقه : في ٦ مجلدات ، تفقه علي أبي الحسن الكرخي . انظر : تاج التراجم ص ٨٢ ، الطبقات السنية ٤ / ٣٣٦ ابن قتالي زاده ورقة ٩٨ .

الفضلي^(١) : المريض مرض الموت من لا يخرج إلى حوائج نفسه . وفي التجريد^(٢) اعتمد على هذا .

وحكى ظهير الدين المرغيناني عن شمس الإسلام الأوزجندي^(٣) : إن المعتبر في حق الفقيه أن لا يقدر على الخروج إلى المسجد وفي حق السوقي أن لا يقدر على الخروج إلى الدكان ، وفي حق المرأة لا يقدر على الصعود على السطح .

من عليه دين الصحة فأقر في مرضه لأجنبي بدين أو عين في يده مضمونة أو غير مضمونة أو أمانة بأن قال مضاربة أو أمانة أو ودعة أو غصباً ، يقدم دين الصحة ، ولا يصح إقراره في حق غرماء الصحة ، فإن فضل من التركة شيء يصرف إلى غرماء المرض .

وفي مختصر القدوري^(٤) : إذا أقر المريض في مرض موته بدين وعليه ديون لزمته في صحته وديون لزمته في مرضه بأسباب معلومة فدين الصحة والديون المعروفة الأسباب مقدمة ، فإذا قضيت وفضل شيء كان فيما أقر به في حالة المرض ، وإن لم يكن عليه دين^(٥) جاز إقراره وكان المقر له أولى من الورثة .

ولو أقر في مرضه بدين فذلك جائز يستوي فيه المتقدم والمتأخر ، لأن حالة المرض كحالة واحدة^(٦) فيعتبر ما يجب في الذمة وإن تفرق كالموجود في حالة واحدة فلا يظهر القوة والضعف .

(١) ذكر اللكنوي في الفوائد البهية : ص ٢٤٦ حيث أطلق الفضلي فالمراد به أبو بكر محمد بن الفضل وإن كان هو نسبة له ولغيره كذا ذكر ابن أمير حاج الحلبي في الحلية في بحث مفسدات الصلاة .
(٢) تجريد : تجريد الركني في الفروع لركن الدين عبدالرحمن المعروف بابن أميرويه الكرمانلي وشرحه وسماه الإيضاح . انظر : كتاب مهام الفقهاء في أسامي كتب وطبقات الفقهاء لمحمد كافي أفندي ورقة ٥٨ مخطوط بدار الكتب المصرية .

(٣) محمود بن عبدالعزيز الأوزجندي تفقه على الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي وشمس الأئمة محمود بن عبدالعزيز هو جد الشيخ الإمام القاضي فخر الدين فاضلخان . انظر : كتاب اعلام الأخيار للكفوي ورقة ٢٠٠ مخطوط بدار الكتب المصرية .

(٤) انظر : مختصر القدوري لأبي الحسين القدوري ص ٤٥ طبع مصطفى البابي - مصر .

(٥) في مختصر القدوري - (ديون في صحته جاز . . أولى من الورثة) .

(٦) في نسخة - ب - (كحالة واحدة فلا يظهر إلى من قوله يعتبر ما يجب في الذمة في حالة واحدة) ساقطة .

وكل دين وجب على المريض بدلا من مال ملكه وأتلفه وعرف لا بإقراره فهو بمنزلة دين الصحة يشار كههم صاحبه في التركة ، لأنه عرف وجوبه قطعاً فلا يدخل تحت الحجر .

وكذلك إذا أقر المريض بعبد في يده أنه لفلان وعليه دين الصحة لم يجز ذلك على غرماء الصحة وكانوا أحق به من المقر له .

ولا يجوز للمريض أن يقضي دين بعض الغرماء دون بعض سواء كان ذلك في المرض أو في الصحة ، لأن حق الكل في التعلق بماله على اعتبار الموت سواء ، كان إثارة البعض على البعض إبطالا لحق الباقي فلا يجوز ، إلا أن يكون استقرض في مرضه ألفاً وقبضها أو اشترى شيئاً بمثل قيمته وقبضه ثم قضى القرض ونقد ثمن ما اشترى ، فإن ذلك ليس بإثارة ولا إبطال للحق ، لأنه حصل مثل ما نقد وحق الغرماء يتعلق بمعنى التركة لا بالصورة .

المريض إذا أقر بدين ثم بدين أو أقر بدين ثم بوديعة بعينها تحاصاً^(١) ، ولو أقر^(٢) بوديعة بعينها ثم بدين يبدأ بالوديعة ودين الصحة مقدم عليه .

ولو أقر في مرضه بدين وليس عليه الصحة ثم أقر بشيء في يده أنه وديعة لفلان فهو دينان ولا يقدم الوديعة .

ولو أقر المريض بوديعة ألف درهم لرجل ثم مات ولا تعرف بعينها في دين في تركته كدين المريض لأنه لما كان مجهلاً صار مستهلكاً للوديعة والإقرار بالدين سواء .

وفي كل موضع عرف عين في يد المريض أنه لغيره بشهادة أو معاينة يرد عليه ، لما عرف أن كل واحد أحق بماله .

(١) في نسخة - د - (تحاصها) .

(٢) انظر : الفتاوى الهندية ١/١٧٧ .

ولو قضى بعض^(١) غرماء الصحة دينه في مرضه ثم مات لم يسلم لهم
ويسترد منهم فكان^(٢) بين جميع غرماء الصحة بالخصص .

والمريض لو تزوج امرأة وأعطاه مهرها يسترد منها ما أخذت ، ويكون بين
الغرماء بالخصص ، والمرأة واحدة منهم ، بخلاف ثمن المبيع ، فإن الثمن يسلم
للبائع وإن كان في المرض .

ولو استأجر المريض أجيراً وأوفاه فهو كالنكاح وقد مر المسائل^(٣) من قبل ،
رجل^(٤) قال في مرضه كان ذلك المال لقطة وليس له مال غير ذلك وكذبه
الوارث ؛ قال محمد لا يصدق ويكون الكل ميراثاً . وقال أبو يوسف رحمه الله
وهو من الثلث .

رجل^(٥) أقر في مرضه بأرض في يده أنها وقف فالمسألة على ثلاثة أوجه : إن
أقر وقف من قبل نفسه يعتبر من الثلث كما لو أقر المريض بعق عبده ، وإن أقر^(٦)
من جهة غيره إن صدقه ذلك الغير أو وارثه^(٧) بعد موته جاز في الكل ، وإن أقر
به مطلقاً فهو من الثلث .

وإن أقر في مرضه لرجل ثم قتله^(٨) المقر له لا يصح إقراره^(٩) إذا كان صاحب
فراش ، لأنه أقر في مرض موته لمن لا يجوز وصيته له فلا يجوز إقراره له كالوارث ،
ولو لم يكن صاحب فراش يصح إقراره كما لو أقر لوارثه وهو ليس صاحب فراش .

(١) في نسخة - د - (بعد) تصحيف .

(٢) في نسخة - د - (دين) .

(٣) في نسخة - د - (في الإجارة) بدلاً من (المسائل من قبل) .

(٤) انظر : الفتاوى الهندية ١٨٤ / ٤ حيث نقله عن المحيط السرخسي .

(٥) انظر الفتاوى الهندية ١٨٤ / ٤ .

(٦) في العمادية ورقة ٣٥٢ - (أقر بوقت) .

(٧) في نسخة د - (وارث) .

(٨) في نسخة - ب - (قتله) تصحيف .

(٩) في نسخة - د - (إذا كان صاحب فراش - فلا يجوز إقراره) ساقطة .

ولو أقر في صحته ثم قتله ^(١) المقر له يصح إقراره ، وكذلك لو وهبه شيئاً وسلمه ثم قتله ^(٢) الموهوب له .

إقرار المريض لوارثه باطل إلا أن يصدقه بقية الورثة ، هذا هو المذكور في الكتب ، ولم يذكر ^(٣) أن تصديقهم يحتاج إليه في حالة الحياة أو بعد الموت وفي الوصية بما زاد على الثلث .

والوصية للوارث لا تعتبر إجازة الورثة في حياة الموصي ، وإنما تعتبر إجازتهم بعد موته .

هذه الجملة من العمادية في إقرار أحكام المرضى ^(٤) وفيه أيضاً في عتاق أحكام المرضى .

أقر المريض لوارثه بدين فصدقه الوارث الآخر فيه ثم مات المريض هل يكفي التصديق الذي كان في ^(٥) حياة المورث أو يحتاج إلى التصديق الآخر بعد الموت؟ أجاب عنه شيخ الإسلام نظام الدين ^(٦) : لا يحتاج إلى التصديق الجديد .

وذكر قاضي ظهير في وصاياه : التصرفات المفيدة لأحكامها قبل الموت من المريض هل يعتبر فيها إجازة الورثة قبل الموت؟ لا رواية فيها انتهى .

وفي الأصل ^(٧) : الوصية بما زاد على الثلث تعتبر إجازة الورثة بعد موت الموصي ، حتى لو أجازوا قبل موته لا تعتبر إجازتهم ولهم أن يرجعوا ، بخلاف

(١) ، (٢) في نسخة - د - (قبله) تصحيف .

(٣) في نسخة ب (ولو لم يذكر) (ولو) زائدة .

(٤) انظر فصول الأحكام لأصول الأحكام للعمادي : ورقة ٣٥١ مخطوط .

(٥) في نسخة د (في حياة قبل الموت) .

(٦) شيخ الإسلام نظام الدين : نظام الدين شيخ الإسلام السمرقندي إمام كبير قال : إذا طلب من القاضي تخليف خصمه فقال المنكر إن كان له بينة لا يحلفني لا يكون إقراراً . انظر : الطبقات السنية للتميمي ٥٠٩/٤ .

(٧) في النسخ الأخرى من المخطوط من قوله : (وفي الأصل الوصية . في مرضه لا يصح) حوالي ١٥ سطرًا سابقة .

ما إذا عفى ولد المجرّوح عن أبيه أو أبراه وكانت الجناية خطأ ولم يكن له مال آخر سوى ذلك ، فإنه يصحّ العفو والإبراء حال حياة المجرّوح ، ولو وجب القصاص للموروث أو الدية لا بجراحة فعفى ورثته في مرضه لا يصح .

أقر لأجنبي ثم قال هو ابني ثبت نسبه ويبطل إقراره . ولو أقر لوارث ثم خرج من أن يكون وارثاً بأن أقر لأخ ثم ولد له ابن ثم مات المريض صحّ الإقرار^(١) .

ولو أقر لمن لم يكن له وارثاً وقت الإقرار ثم صار وارثاً له بسبب قائم وقت الإقرار بأن أقر لابنه النصراني ثم أسلم قبل موت أبيه^(٢) لا يصحّ الإقرار ، وإن صار وارثاً بسبب حادث كما لو أقر لأجنبية ثم تزوجها صحّ الإقرار^(٣) .

ولو أقر لمن كان وارثاً وقت الإقرار بسبب ثم صار وارثاً وقت الموت بسبب آخر وخرج من أن يكون وارثاً فيما بين ذلك بأن كان يوم إقراره^(٤) وارثاً بموالة أو زوجية ثم خرج من أن يكون وارثاً بفسخ الموالة أو البينونة ثم صار وارثاً بالموالة أو الزوجية بطل إقراره في قول أبي يوسف خلافاً للحمّد ، وفي فتاوى قاضي ظهير : رجل أقر لوارثه بشيء ثم مات ثم^(٥) اختلف المقر له وبقية الورثة فقال المقر له : كان الإقرار في الصحة ، وقال بقية الورثة : لا بل كان في المرض ، كان القول قول من يدعي الإقرار في المرض ، فإن أقاما جميعاً البينة فبينة المقر له أولى ، وإن لم يكن للمقر له بينة وأراد^(٦) استحلاف الورثة كان له ذلك^(٧) .

(١) ذكر صاحب الفتاوى الهندية نقلاً عن المحيط بعبارة مختلفة ولكنها لا تختلف من حيث الحكم : انظر : الفتاوى الهندية ١٧٦ / ٤ .

(٢) في نسخة ب (ابنه) تصحيف .

(٣) ذكر قاضيخان هذه المسألة في فتاواه بفرق بسيط في التمثيل حيث لا يختلف الحكم فيها عن ما ورد في العمادية . انظر : قاضيخان ١٤٣ / ٣ .

(٤) في العمادية (أقر) .

(٥) في نسخة (ب) (ثم) ساقطة .

(٦) في نسخة (ب) (أراد) ساقطة .

(٧) (كان له ذلك) في نسخة (د) ساقطة .

مريض أقر لأجنبي ثم مات المقر له ثم مات المريض ووارث الأجنبي المقر له من ورثة المريض لا يجوز ذلك الإقرار في قول أبي يوسف الأول ، وجاز في قوله الآخر وهو قول محمد ، وهو^(١) كما لو أقر المريض بعبد في يده أنه لفلان الأجنبي وقال هو لفلان وارث المريض ، لم يكن له فيه حق على قول أبي يوسف الأول ، وإقرار المريض باطل ، وعلى قوله الآخر إقراره صحيح^(٢) .

وإذا أقر المريض لوارثه الأجنبي بدين فإقراره باطل تصادقاً في الشركة أو تكاذباً^(٣) وقال محمد إقراره للأجنبي بقدر نصيبه جائز إذا تكاذباً في الشركة وأنكر الأجنبي الشركة .

وذكر شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده : إذا كذب الوارث المقر في الشركة وصدقه الأجنبي لم يذكر محمد هذا الفصل ، ويجوز أن يقال بأنه على الاختلاف ، ولكن الصحيح أنه لا يقال إنه لا يجوز على قول محمد كما هو مذهبهما^(٤) .

المريض إذا أقر بدين لوارث أو لغير وارث ثم برئ وعليه دين وجب بإقراره في صحته ، فالذي أقر به في المرض واجب عليه لأن المرض إذا أعقبه برؤ كان له حكم الصحة ، ألا يرى أنه يجوز تبرعائه في مثل هذا المرض ، ولو أقر المريض لوارثه بدين أو أوصى له بوصيته ثم برئ صح الإقرار وبطلت الوصية .

إذا أقر المريض لابنه وهو عبد ثم عتق ثم مات الأب جاز الإقرار ، لأنه المولى دون العبد ، بخلاف ما إذا أوصى لابنه وهو عبد ثم عتق ثم مات الأب فإنه يبطل الوصية لأنها حينئذ تكون للابن .

(١) في نسخة (ب) (وهو) ساقطة .

(٢) ويكون العبد للثاني والقول الثاني أقرب إلى القياس وقوله الأول أحوط . انظر : فتاوى قاضيخان :

١٤٨/٣ .

(٣) (أو تكاذباً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد . . .) انظر فتاوى قاضي خان ١٤٨/٣ .

(٤) (وإذا كذب الوارث في الشركة وصدقه الأجنبي قيل يجب أن يكون على خلاف والأصح أنه لا يجوز بالاتفاق) - الفتاوى الهندية نقلًا عن السرخسي ١٧٨/٤ .

ولو أقر لأخيه وله ابن ثم مات الابن فورثه الأخ لم يجز الإقرار لأن الأخ يرثه بالقرابة وهي كانت موجودة يوم الإقرار .

وهذا ^(١) بخلاف ما إذا أوصى بامرأة [❦] أجنبية في مرضه ثم تزوجها ثم مات حيث تبطل الوصية لأنها تنفذ عند الموت وعنده هي وارثة .

وإقرار المريض لوارثه بدين عليه بينته يصح ، ذكره شيخ الإسلام في شرح الأصل من العمادية في أحكام المرضى ^(٢) .

وفي قاضيخان في فصل إقرار المريض ^(٣) : «ولو أقر لمن لا يكون وارثاً ثم صار وارثاً له بسبب حادث بأن أقر لأجنبية ثم تزوجها ثم مات صح إقراره بخلاف ما لو وهب لأجنبية ثم تزوجها فإنه ^(٤) لا يصح هبته لأن هبة المريض وصية والوصية للوارث باطلة انتهى ^(٥) .

من يمرض يومين ويصح ثلاثة أيام أو يمرض يوماً ويصح يومين فأقر لابنه بدين ، فإن فعل ذلك في مرض صح بعده جاز ما صنع ، وإن فعل في مرض ألزمه الفراش واتصل بموته لم يجز ^(٦) .

المعتبر في باب إقرار المريض لوارثه كون المقر له وارثاً أو غير وارث يوم الإقرار لا يوم موت المقر ، لكن بشرط أن يستمر كون المقر له قائماً وقت الإقرار وقد ورث المقر له وارثاً للمقر يوم الإقرار ، بأن كان سبب الوراثة بين المقر ^(٧) والمقر له

(١) في النسخ الأخرى من المخطوط من قوله «وهذا بخلاف... إلى قوله... في شرح الأصل» حوالي ٣ أسطر ساقطة .

(٢) انظر فصول الأحكام لأصول الأحكام للعمادي ورقة (٣٧٣) .

(٣) انظر فتاوى قاضيخان للأوزجندی : ١٤٦/٣ .

(٤) في نسخة (د) ، (س) (فإنه) ساقطة .

(٥) في نسخة (د) - وردت هذه الزيادة : (وإقرار المريض لوارثه بدين عليه بينه يصح) .

(٦) ذكرها في الفتاوى الهندية نقلاً عن خزائن المفتين ١٧٧/٤ .

(٧) في نسخة د- من (المقر) ساقطة .

(❦) لعل الصحيح : لامرأة (المراجع) .

قائماً وقت الإقرار وقد ورث المقر له بالسبب القائم بينهما وقت الإقرار يكون^(١) الإقرار إقراراً للوارث فلا يصح إذا كان المقر مريضاً ، وإن لم يرث بالسبب القائم بينهما وقت الإقرار لم يكن الإقرار إقراراً للوارث ، وعن هذا قالوا إن المريض إذا أقر بحال يرث بالبنوة^(٢) القائمة يوم الإقرار ، فإن مات قبل موت المقر أو ارتد الأب قبل موت المقر له يصح الإقرار . من العمادية في أحكام المرض^(٣) .

وفي إقرار قاضيخان في فصل إقرار المريض^(٤) : لا يصح إقرار المريض الذي مات فيه بقبض الدين من وارثه ولا من كفيل وارثه وإن كانت الكفالة في الصحة سواء كان المقبوض قائماً في يد الوارث أو لم يكن ، وكذا لو أقر بالقبض من أجنبي تطوع عن وارثه بقضاء الدين انتهى .

إذا مرض الرجل وعليه دين فقطع رجل يده عمداً أو خطأ فصالحه من العمد على ألف درهم ثم أقر باستيفائه وهو مريض ، ولو غصب منه في مرضه فأقر باسترداد المغصوب ، لم يصدق . من إقرار فروق الكرايسي^(٥) .

وفيه أيضاً إذا باع الصحيح عبداً بألف ثم مرض وعليه دين فأقر أنه قد كان أبراً المشتري في صحته من الثمن ثم مات المريض لم يصدق^(٦) كما لو أقر في حال مرضه أنه وهب في الصحة وعليه دين فلم يصدق على التقديم وجعل كما لو وهب في الحال انتهى ، وذكر في الباب الرابع من إقرار الجامع : إقرار المريض للوارث لا يجوز حكاية ولا^(٧) ابتداء ، وإقراره للأجنبي يكون حكاية من جميع المال وابتداء من ثلث المال ، وفي إقرار الزيادات^(٨) : إقرار المريض لوارثه بدين

(١) في العمادية (لم يكن) وهذا خطأ .

(٢) في نسخة د - س (بالبنوة) تصحيف .

(٣) فصول الأحكام : للعمادي ورقة ٣٥٣ .

(٤) انظر : فتاوى قاضيخان للأوزجندی ١٣٦/٣ .

(٥) انظر : الفروق للكرايسي ورقة ٤٦٧ - ٤٦٨ .

(٦) في الفروق للكرايسي ورقة ٤٦٩ - (لم يصدق ولو أقر بالاستيفاء) .

(٧) في نسخة (د) (حكاية ابتداء من ثلث المال) وسقط عنها من قوله (وإقراره للأجنبي من جميع المال) .

(٨) الزيادات : في الفروع للإمام محمد بن الحسن الشيباني .

لايجوز وبوديعة مستهلكة يجوز ، وذكر في الباب الثالث في إقرار الجامع صورتها : إذا أودع الرجل أباه ألف درهم في مرض الأب أو في صحته بمعاينة الشهود فلما حضره الموت أقر باستهلاكه ^(١) صدق على ذلك ، لأنه لو سكت حتى يموت ولا يدري ما صنع بالوديعة كات ديناً في ماله ، فإذا أقر باستهلاكه ^(٢) كان أولى .

ولو أقر أولاً بهلاكها في يده وأراد الوارث استحلافه فنكل عن اليمين ومات لم يكن للوارث في ماله شيء ، والأصل في مسائل إقرار المريض باستيفاء الدين : أن المريض مرض الموت إذا أقر أنه استوفى الدين من غريمه ؛ فإن كان الدين وجب له على الأجنبي في حالة الصحة بإقراره جائز باستيفائه ^(٣) وإن كان عليه دين معروف سواء وجب الدين الذي أقر باستيفائه بدلاً عما هو مال كالثمن أو وجب بدلاً عما ليس بمال كبذل الصلح عن دم عمد والمهر ونحوه ، وإن كان الذي أقر باستيفاء وجب له على الأجنبي في مرض الموت وعليه دين معروف أو دين وجب في المرض بمعاينة الشهود : إن كان الذي أقر باستيفائه بدلاً عما هو مال كالثمن ونحوه لا يصح بالاستيفاء ، وإن كان بدلاً عما ليس بمال كبذل الصلح عن دم العمد ونحوه فإن إقراره بالاستيفاء جائز ، وإن كان عليه دين معروف : إذا كان له على رجل ألف درهم قرض أو ثمن مبيع فأقر في مرضه إنه استوفاه ثم مات فإنه يصدق ، وبمثله . لو باع في حالة المرض أو أقرض ^(٤) في مرضه ثم مات وليس له مال غيره وعليه دين وجب في مرض الموت وأقر بالاستيفاء في هذا المرض ، فإن لم يكن عليه دين يصدق ، وإن كان عليه دين

(١) في جامع الفصولين : المحمود بن إسرائيل : (بإهلاكه) ١٨٤ / ٢ .

(٢) في جامع الفصولين : ١٨٤ / ٢ (بإتلافه أولى) .

(٣) في نسخة (د) (من قوله - باستيفائه وإن كان عليه دين معروف . إلى الذي أقر .) ساقطة .

(٤) في نسخة د - س - (أو أقر) وأما في جامع الفصولين (أو أقرض) وهو الصحيح .

لا يصدق ، وعلى الإطلاق يقضى منه ديونه إن لم يكن شيء آخر أو كان ولكن لا يفي بالدين ، فإن قضيت ديونه وبقي شيء على الغريم لا يؤخذ منه ويكون له .

المريض مرض الموت إذا أقر أنني قبضت من الثمن المعجل هل يصح إقراره بدون تصديق باقي الورثة ، كانت واقعة الفتوى ، وفي إقرار فتاوى العتابي^(١) ما يدل علي الجواب^(٢) فإنه قال : ولو أقر المريض بقبض ثمن ما باع لوارثه بأمره أو بولايته لم يصدق ، لأنه أقر بالدين للوارث ، إلا أن يدعي الهلاك لأنه يكون ديناً في تركته ، فإن قال قبضت الثمن واستهلكته لم يضمن المشتري ، وإذا أدى لم يرجع ، وكذا لا يصدق في قبض ثمن ما باع لغيره من وارثه إلا أن يقول ضاع عندي أو دفعته إلى الأمر . من العمادية في أحكام المرضى^(٣) .

ولو أن رجلاً وكل رجلاً يبيع عبده فباعه الوكيل من وارث الموكل ثم مرض الموكل وأقر بقبض الثمن من وارثه ، أو أقر إن الوكيل قبض الثمن ودفعه إلى الموكل لا يصدق ، وإن كان المريض هو الوكيل والموكل صحيح فأقر الوكيل أنه قبض الثمن من المشتري وجحد الموكل صدق الوكيل ، ولو كان المشتري وارثاً للوكيل والوكيل والموكل مريضان فأقر الوكيل بقبض الثمن لا يصدق ، لأن مرض الوكيل يكفي لبطلان إقراره لوارثه بالقبض ومرضهما^(٤) أولى .

مريض عليه دين محيط بماله ، فأقر المريض بقبض ودیعة أو عارية أو مضاربة

(١) فتاوى العتابة المسماة بجامع ألفقه لأبي نصر أحمد بن محمد العتابي البخاري الحنفي المتوفى ٥٨٦ هـ هو كبير في أربع مجلدات انظر : كشف الظنون ١/ ٥٦٧ .

(٢) في نسخة د - من (الجواز بدلاً من الجواب) فإنه تصحيف .

(٣) انظر : فصول الأحكام لأصول الأحكام للعمادي ورقة ٣٥٣ - ٣٥٤ ، وجامع الفصولين لمحمود بن إسرائيل ٢/ ١٨٤ - ١٨٥ .

(٤) في نسخة د (مرضهما) وما في غيرها هو الصحيح لأنه قدم إن الوكيل ، والموكل مريضان .

كانت له عند وارثه صح إقراره ، لأن الوارث لو أحصى رد الأمانة إلى مورثه المريض ، وكذبه^(١) المورث يقبل قول الوارث .

مريض عليه دين محيط بماله ولو على رجل دين الصحة فأقر المريض باستيفاء ذلك الدين من مديونية صح إقراره . من إقرار قاضيخان في فصل إقرار المريض^(٢) . وفيه أيضا : ولو باع المريض عيناً من أعيان ماله من أجنبي ثم أقر باستيفاء الثمن جاز من جميع ماله . انتهى^(٣) .

إذا وجب للمريض في مرض دين على إنسان من جناية على بدنه أو على مملوكه^(٤) بعمد أو خطأ أو مهر أو ما أشبه ذلك فأقر باستيفائه^(٥) صدق في البراءة ولم يصدق أن يوجب به حقاً على نفسه أو في ماله رجوعاً بشيء .

وإذا وجب له عليه من ثمن مال اشتراه منه أو قيمة عبد غصبه في مرضه فهلك عنده لم يصدق على استيفائه ، فإن كان الغصب في الصحة ثم مات العبد أو أبق في مرضه فقضي له عليه بقيمته فأقر باستيفائها صدق ما لم يظهر العبد الأبق ، وإن كان القضاء بالقيمة في الصحة صدق باستيفائها ظهر العبد أو لم يظهر ، وكذلك إذا كان البيع في الصحة ثم أقر في مرضه بقبض الثمن وقد سلم العبد أو لم يسلم فهو يصدق .

وإذا باع في مرضه شيئاً بأكثر من قيمته ثم أقر باستيفاء الثمن ثم يصدق ، وقيل للمشتري أد الثمن مرة أخرى أو انقض البيع ، في قول أبي يوسف ، وفي قول محمد يؤدي مقدار القيمة أو ينقض البيع .

(١) في نسخة د - س - ب (وكذبه المورث) ساقطة .

(٢) انظر فتاوى قاضيخان للحسن الأوزجندی : ١٤٧ / ٣ .

(٣) انظر المصدر السابق : ١٤٧ / ٣ .

(٤) في نسخة د (على طوله) بدلاً من (على مملوكه) وهو تصحيف .

(٥) في جامع الفصولين (بقبضه) .

وإذا أقر المريض ببيع عبده في صحته من رجل والعبد في يده^(١) أو في يد ذلك الرجل ويقبض الثمن فصدقه الرجل لم يصدق على استيفاء الثمن إلا أن يكون العبد قد مات قبل مرضه ، وإن باع منه عبداً في صحته وسلمه إليه ثم أقر في مرضه لاستيفاء الثمن فصدق فيه ثم وجد المشتري به عيباً بعد موته فردّه بقضاء كان سائر الغرماء أحق بتركة الميت إلا هذا العبد فإن المشتري فيه أسوتهم^(٢) إلا أن يقول عند الرد لا أدفعه حتى أستوفي فيكون أحق بمقدار الثمن منه من الغرماء ، لأن الميت كان مصداقاً على إقراره باستيفاء الثمن غير مصدق على إيجاب الشركة^(٣) مع غرماء الصحة ، وإن أقر المريض في جميع هذه الوجوه بأنه أبرأ غريمه في صحته من حقه قبله أو وهبه شيئاً في صحته فهلك في يده لم يصدق على شيء من هذا ، وكان ذلك وصية له من ثلثه ، وليس هذا كالإقرار بالاستيفاء . من العمادية في أحكام المرضى^(٤) .

وفي إقرار قاضيخان : في فصل إقرار المريض^(٥) : ولو أبرأ المريض غريمه بغير قبض فإن إبراء الوارث لا يصح إبراءه كان الوارث أصيلاً أو كفيلاً ، وإن أبرأ الأجنبي فإن كان الأجنبي كفيلاً^(٦) عن الوارث صح إبراءه كانت الكفالة بأمر أو بغير أمر .

وإن أبرأ الأجنبي ووارثه كفيل له لا يصح إبراءه ، لأن إبراء الأصيل إبراء الكفيل .

ولو أن المريض قبض المال من وارثه الذي عليه دين أو من الذي تبرع عن الوارث بمعاينة الشهود جاز قبضه لانتفاء التهمة عن القبض المعاین . انتهى .

(١) في نسخة ب (في يديه) .

(٢) في نسخة د (أسواهم) وفي جامع الفصولين : أسوهم (٢/ ١٨٥) .

(٣) في نسخة د (التركة) فإنها تصحيف .

(٤) انظر : فصول الأحكام لأصول الأحكام للعمادية ورقة ٣٥٤ .

(٥) فتاوى قاضيخان : للحسن بن منصور الأوزجندی ٣/ ١٤٦ .

(٦) في نسخة د (إن كان الأجنبي كفيلاً) ساقطة .

مريض أبرأ وارثه عن الدين له عليه أصلاً أو كفالة بطل ، وكذا إقراره بقبضه واحتياله به على غيره ، من ضمانات أبي محمد الغانم البغدادي (١) .

في مسائل متفرقة : أقرت المريضة أنها وهبت مهرها لزوجها في صحتها هل يصح ؟ ينبغي أن لا يصح ، لأنه وصية للوارث فلا يصح إلا (٢) أن يصدقها الورثة .

وإن كان الدين للمريض على وارثه فإقراره باستيفائه لا يصح ، سواء وجب الدين في حالة الصحة أو في حالة (٣) المرض ، وسواء كان على المريض دين أو لم يكن . هكذا ذكر خواهر زادة في وصايا الأصل .

مريض باع من وارثه شيئاً وأقر باستيفاء الثمن ، قال محمد بن الفضل : إن كان الغالب في حاله لزوم الفراش لا يجوز بيعه عند أبي حنيفة .

وقد سبق : مريض له وارثان مات أحدهما ثم أقر أن لي على وارثي الذي مات كذا ديناراً وقد استوفيتها منه في حال صحته هل يصح ؟

قال صاحب المحيط في فوائده يصح ، لأنه لا تهمة فيه كما لو أقر المريض لامرأته إلى تمام مهر مثلها ، وهكذا أفتى قاضيخان ، وقيل بأنه لا يصح .

مريضة قالت لزوجها لا مهر لي عليك ، ذكر الخصاص في الحيل أنه يصح إقرارها . هكذا ذكره قاضي ظهير في فتاواه في الإقرار .

مريض له على وارثه دين فأبرأه لا يجوز ، ولو قال لم يكن لي عليه شيء ثم مات جاز إقراره في القضاء ولا يجوز فيما بينه وبين الله تعالى .

ولو (٤) قالت مريضة : ليست لي على زوجي صداق لم يبرأ عندنا ، لأن ما

(١) غانم البغدادي : هو غياث الدين غانم محمد البغدادي أبو محمد : فقيه حنفي من كتبه ملجأ القضاة عند تعارض البيئات ومجمع الضمانات في الفروع فرغ من تأليفه سنة ١٠٢٧ هـ . وتوفي سنة ١٠٣٠ هـ . هدية العارفين : ٨١٢ / ١ .

(٢) في نسخة د - س (إلى) تصحيف .

(٣) في نسخة د (حالة) ساقطة .

(٤) في نسخة ب (لو) ساقطة .

هو السبب لوجوب المال وهو النكاح مقطوع به ، بخلاف المسألة الأولى ، لجواز أن لا يكون له عليه شيء .

وفي إقرار الصغرى ^(١) : المريضة إذا أقرت باستيفاء مهرها فإن ماتت وهي منكوحة أو معتدة لا يصح إقرارها ، وإن كانت غير منكوحة ولا معتدة بأن طلقها قبل الدخول يصح ، لو ^(٢) أقرت باستيفاء المهر حال قيام النكاح أو في عدتها من رجعي أو بائن في مرضها لم تصدق في حق غرماء الصحة للثبوت إلا إذا ^(٣) فضل شيء من غرمائها برئ الزوج عن الأقل مما أقرت باستيفائه ومن ميراثه .

أبرأ المريض وارثه من دين له عليه أصلاً أو كفالة باطل ، وكذلك إقراره باستيفائه واحتياله به على غيره وإبرأه الأجنبي من دين له عليه جائز .

إلا أن يكون الوارث كفيلاً عنه فلا يجوز ، لأنه يبرئ يرائته ، وإن كان الأجنبي هو الكفيل عن الوارث جاز إبرأؤه إياه من الثلث ولم يجز إقراره باستيفاء شيء منه ، لأن فيه براءة الكفيل ^(٤) .

ولو أقر المريض أنه كان أبرأ فلاناً من الدين الذي له عليه في صحته لم يجز ، لأنه لا يملك إنشاء البراءة للحال ، فكذلك لا يملك الإسناد إلى زمان مقدم في هذا ، بخلاف الإقرار بالقبض لأنه يملك إنشاء فيملك الإقرار به ، وقد ذكرنا من قبل في إقرار المريض لوارثه إن إقرار المريض للوارث لا يجوز حكاية ولا ابتداء وإقراره للأجنبي يجوز حكاية من جميع المال وابتداء من ثلثه .

وإذا مرض العبد المأذون له فأقر بدين في مرضه أو ودیعة ثم مات وليس عليه دين الصحة فإقراره جائز بمنزلة الحر .

(١) فتاوى الصغرى للمصدر الشهيد .

(٢) في النسخ الأخرى من المخطوط (أو) وأما في العمادية مثل ما هو في نسخة (م) التي جعلتها أصلاً .

(٣) في نسخة د (إذا) ساقطة .

(٤) ذكرها جامع الفصولين نقلاً عن الجامع الكبير ١٨٦ / ٢ .

ولو أقر العبد المأذون بدين في صحته ثم بدين في مرضه ثم اشترى عبداً بألف يساوي ألفاً وقبضه بمعاينة الشهود فمات العبد في يده ثم مات المأذون ولا مال في يده إلا ألف ، تقسم هذه الألف بين غرماء الصحة وبين بائع العبد بالخصص ولا يكون لغرماء المريض شيء ، ولو لم يكن له عليه ^(١) دين الصحة والمسألة بحالها فالبالغ ^(٢) أولى بالألف لأن سبب دينه معلوم ^(٣) ويعتبر إقرار المريض لغير وارثه يوم موته غير وارث ، وكذا إقرار العبد المأذون له في مرض مولاه ^(٤) .

ولو أقر في مرضه بأخ وصدقه المقر له ثم أنكر المريض بعد ذلك وقال ليس بيني وبينك قرابة ، ثم أوصى بماله كله لإنسان ثم مات ولا وارث له ، فالمال كله للموصى له بجميع المال ولا شيء للمقر له بالأخوة ، لأن الرجوع في حقه صحيح بمنزلة الرجوع عن الوصية ، ولو لم يكن أوصى بماله وقد جحد ما أقر به كان ماله لبيت المال لما بينا أن الإقرار يبطل بالرجوع عن الوصية ^(٥) .

إقرار المريض بأخ له من أبيه وأمه وله عمة أو خالة فالميراث للعممة وللخاله ، لا للأخ ، وإن أقر بولد فصدقه بعد موته أو في حياته جاز وله الميراث لا للعممة والخاله ، واعتبار تصديق الأب إذا كان بالغاً لأنه في يد نفسه كما لو أقر له بحق يعتبر تصديقه .

المريض إذا أقر أن له ابناً غائباً ومات وله عصبية يتأني القاضي في ذلك ، فإن أقام العصبية بينة أنهم لا يعلمون له وارثاً غيرهم أخذوا الإرث بلا كفالة .

(١) في النسخ الأخرى من المخطوط (عليه) ساقطة .

(٢) في نسخة ب - وكذا في جامع الفصولين - (قالبايم) وهو الصحيح .

(٣) ذكرها جامع الفصولين نقلاً عن الجامع الكبير للإمام محمد بن الحسن الشيباني ، جامع الفصولين لمحمد بن إسرائيل ١٨٦/٢ .

(٤) جاءت المسألة في جامع الفصولين نقلاً عن أجناس الفقه للنسفي ١٨٦/٢ .

(٥) في سائر نسخ المخطوط - (عن الوصية) ساقطة .

مريضة أقرت لرجل بألف درهم ثم تزوجته ثم ماتت ، لا يصح عند زفر ،
وعند أبي يوسف يصح الإقرار ، وكذلك لو أقر لامرأته ثم ماتت وإنه وارثها ، أو
أقر لابن ابنه ثم مات ابنه ^(١) لا يصح عند زفر ، وعند أبي يوسف يصح .

ولو كاتب عبده في الصحة وأقر بالاستيفاء في المرض وعلى المولى دين لا
يصح إقراره على الإطلاق .

مريض قال لامرأته قد طلقتك ثلاثاً في صحي وانقضت عدتك فصدقته ،
ثم أقر لها بدين أو أوصى لها بوصية ، فلها الأقل من ذلك ومن الميراث عند أبي
حنيفة ، لأن التهمة تمكنت في إقرار الزوج بالطلاق في حالة الصحة فوجب
الأقل ، وعند أبي يوسف ومحمد يصح الإقرار والوصية لها ، لأن الوصية
والإقرار وجدا وليس بينهما سبب يدور عليه التهمة لا النكاح ولا العدة . هذه
الجملة من العمادية ^(٢) .

ولو أقر الرجل في صحته أو مرضه الذي مات فيه إنه تزوج فلانة بألف درهم
ثم جحد فصدقته المرأة في النكاح في حياته أو بعد موته فهو جائز ولها الميراث
والمهر بقدر مهر المثل ، ولا يكون لها الزيادة على مهر المثل عند إنكار الورثة .

ولو أقرت امرأة في صحة أو مرض موته إنها تزوجت فلاناً بكذا ثم
جحدت ، فإن صدقها الزوج في حيانها ثبت النكاح وجحدوها بعد الإقرار
باطل ، وإن صدقها الزوج بعد موتها لا يثبت النكاح في قول أبي حنيفة ، ولا
ميراث له منها وقال أبو يوسف ومحمد يثبت النكاح كما في الوجه الأول .

وإذا أقرت أنها تزوجت فلاناً وهي أمة وقد كانت أمة معروفة ثم عتقت ،
وقال الزوج لا بل كان النكاح بعد العتق أو قبل العتق ، فهما سواء ويصح

(١) في نسخة ب (وكذا في العمادية) (وابنه وارثه) .

(٢) انظر : فصول الأحكام لأصول الأحكام للعمادي ورقة ٣٥٤ .

النكاح ، كما لو أقر أحدهما إن النكاح كان في عدة الغير أو في نكاح الغير أو بغير شهود أو تزوجها وتحت أربع نسوة أو أختها في نكاحه أو في عدته ، لا يقبل قول من يدعي هذه الموانع ، فإن كان الزوج هو الذي يدعي ذلك بفرق بينهما بإقراره ويكون ذلك بمنزلة الطلاق بخلاف ما لو قال تزوجتك قبل أن أخلق أو تخلقني أو قبل أن أولد أو تزوجتك وأنا صبي ، فإنه ثم يكون القول قول من يدعي البطلان . من إقرار قاضيخان^(١) في المريض .

وفيه أيضاً^(٢) أقر لوارثه بعبد فقال الوارث ليس العبد لي ولكن لفلان الأجنبي فصدقه الأجنبي ثم مات المريض ، فالعبد للأجنبي ويضمن الوارث المقر له قيمة العبد بينه وبين سائر الورثة ، انتهى .^(٣) وفي إقرار الأشباه والنظائر^(٤) : لو قال المريض مرض الموت لا حق لي على فلان الوارث لم تسمع الدعوى عليه من وارث آخر . وهي الحيلة في إبراء المريض وارثه في مرض موته ، بخلاف ما إذا قال أبرأته ، فإنه يتوقف^(٥) . من حيل الحاوي القدسي^(٦) .

وعلى هذا : لو أقر المريض للأجنبي لم تسمع الدعوى عليه شيء من الوارث ، فكذا إذا أقر لبعض ورثته كما في البزازية^(٧) وهذا يقع كثيراً .

إن البنت في مرض موتها تقر بأن الأمتعة الفلانية ملك أبيها لا حق لها فيها ، وقد أوجب فيها مراراً بالصحة ولا تسمع دعوى زوجها^(٨) ، مستنداً لما في التاتارخانية^(٩) من باب إقرار المريض .

(١) انظر : فتاوى قاضيخان : للأوزجندی ١٤٧/٣ .

(٢) في نسخة ب (مريض آخر) زيادة نافعة .

(٣) انظر : فتاوى قاضيخان ١٤٧/٣ .

(٤) انظر : الأشباه والنظائر ص ٢٥٦ .

(٥) في نسخة د . وفي الأشباه : (كما في) .

(٦) الحاوي القدسي ورقة ٣٧٠ تأليف أحمد بن محمد بن نوح الغزنوي القابسي المتوفى في حدود ٦١٠هـ /

مخطوط تحت رقم ٣٦٠ فقه حنفي ٤١٥ ورقة دار الكتب .

(٧) انظر : فتاوى البزازية على هامش الفتاوى الهندية .

(٨) في نسخة ب - زوجها (فيها) .

(٩) فتاوى التاتارخانية للإمام الفقيه عالم بن علاء الحنفي وهو كتاب عظيم في مجلدات جمع فيه مسائل الحيط البرهاني والخيرة والظهيرية ثم إن الإمام إبراهيم بن محمد الحلواني المتوفى سنة ٩٥٦هـ خصه في مجلد . انظر : كشف القلون ١/ ٢٦٨ . انظر : المسألة في التاتارخانية ورقة ٣١٢ مخطوط .

ادعى على رجل مالا وأثبتته وأبرأه لا يجوز براءته إن كان عليه دين ، وكذا لو أبرأ الوارث لا يجوز ، سواء كان عليه دين أو لا ، ولو أنه قال لم يكن لي على هذا المطلوب بشيء ثم مات جاز إقراره في القضاء . انتهى (١) .

وفيه أيضاً ادعى عليه مالا وديوناً ووديعه فصالح مع الطالب على شيء يسير سرّاً وأقر الطالب في العلانية أنه لم يكن له على المدعى عليه شيء ، وكان ذلك في مرض المدعى ، ليس لورثته أن يدعوا على المدعى عليه ، وإن برهنوا أنه كان لمورثنا عليه أموال لكنه بهذا الإقرار قصد حرماننا لا تسمع .

وإن كان المدعى عليه وارث المدعى وجرى ما ذكرت فبرهن بقية الورثة على أن أبانا قصد حرماننا بهذا الإقرار وكان عليه أموال تسمع ، (٢) انتهى . وفيه أيضاً : الفعل في المرض أحط رتبة من الفعل في الصحة إلا في مسألة إسناد الناظر النظر لغيره بلا شرط فإنه في مرض الموت صحيح لا في الصحة ، كما في التهمة وغيرها ، انتهى (٣) .

أقر لوارثه ثم مات واختلف المقر له مع الورثة فقال (٤) كان في الصحة والورثة قالوا كان في المرض ، فالقول للورثة ، وإن برهننا فيينة المقر له أولى ، وإن لم يكن فله أن يحلف الورثة . من إقرار مؤيد زادة (٥) في مسألة الإقرار في المرض نقلاً عن البزازية (٦) .

وفيه أيضاً نقلاً عن الخزانة (٧) : ولو أقر لامرأته بمهر ألف درهم في مرض

(١) انظر : (الأشباه والنظائر) ص ٢٥٦ .

(٢) ذكرها الأشباه والنظائر في صفحة ٢٥٩ نقلاً عن البزازية .

(٣) انظر الأشباه والنظائر لابن النجم ص ٢٥٨ .

(٤) في نسخة د : (فقال كان في الصحة . . . فالقول للورثة) ساقطة .

(٥) انظر : فتاوى مؤيد زادة ١ / ٨١ من مخطوط بدار الكتب المصرية تحت رقم ٢٩١ .

(٦) الجامع الوجيز المعروف بالفتاوى البزازية للكردي .

(٧) خزانة المفتين : لأبي عبد الله الجرجاني .

موته ومات ثم أقامت الورثة البينة : إن المرأة وهبت مهرها هبة صحيحة في حياة الزوج لا تقبل والمهر لازم بإقراره انتهى ، ^(١) وفيه أيضا : مريض قال في مرضه : ليس لي شيء في الدنيا ، ثم مات ، فلبعض الورثة أن يحلفوا زوجة المتوفى وابنته على أنهما لا يعلمان شيئا من تركه المتوفى انتهى ^(٢) .

لو أقر المريض بعبد في يده أنه لفلان الأجنبي فقال الأجنبي هو لفلان وارث الميت ^(٣) لم يكن لي فيه حق ، على قول أبي يوسف الأول إقرار المريض باطل وعلى قوله الآخر إقرار المريض صحيح ويكون العبد للثاني ، والقول الثاني أقرب إلى القياس ، وقول الأول أحوط . من إقرار قاضيخان في فصل إقرار المريض ^(٤) .

(١) انظر : فتاوى مؤيد زاده ٨١ / ١ .

(٢) انظر : فتاوى مؤيد زاده ٨٢ / ١ .

(٣) في نسخة د - س (المريض) .

(٤) فتاوى قاضيخان ١٤٨ / ٣ .

كتاب الوصية^(١)

الوصية عقد مشروع غير واجبة بل هي مستحبة من المريض بالكتاب والسنة وإجماع الأمة . من وصايا النوازل^(٢) . هذا إذا لم يكن عليه حق مستحق لله تعالى ، فإن كان عليه حق مستحق لله تعالى كالزكاة أو كالصيام أو الحج أو الصلاة التي فرط فيها فهي واجبة . من وصايا الزيلعي^(٣) .

(١) الوصية لغة : أوصاه ووصاه توصية عهد إليه ، والاسم الوصاة والوصاية والوصية . الوصية والوصاة : اسمان في معنى المصدر ثم سمي الموصى به وصية . والوصاية بالكسر مصدر لوصى وقيل الإيضاء طلب الشيء من غيره ليفعله على غيب منه حال حياته وبعد وفاته . انظر : ترتيب القاموس المحيط . وشرعاً : في الشرع : هي تملك مضاف إلى ما بعد الموت ، يعني بطريق التبرع سواء كان عيناً أو منفعة . انظر : تبين الحقائق للزيلعي ١٨٢ / ٤ . وعرفه صاحب تنوير الأبصار : هي تملك مضاف إلى ما بعد الموت ، وهي واجبة بالزكاة والصيام والصلاة التي فرط فيها ولا فمستحبة . وسببها سبب التبرعات وشرائطها كون الموصى أهلاً للتمليك وعدم استغرافه بالدين والموصى له حياً وقتها وغير وارث ولا قاتل . والموصى به قابلاً للتمليك بعد موت الموصي . وركنها قوله أوصيت بكذا للفلان وما يجري مجراه من الألفاظ المستعملة فيها ، وحكمها كون الموصى به ملكاً جديداً للموصى له . الوصية عقد مندوب إليه مرغوب فيه وليس بفرض ولا واجب عند جمهور الفقهاء . وقال بعض الناس : الوصية للوالدين والأقربين إذا كانوا ممن لا يرثونه فرض وعند بعضهم الوصية واجبة على أحد ممن لم يرثوه ، واستدلوا بقول تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ ﴾ ، الآية ١٨٠ سورة البقرة . والمكتوب علينا يكون فرضاً . وقال عليه السلام : « لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر إذا كان له مال يريد الوصية فيه أن يبيت لينثن إلا بوصيته مكتوبة عند رأسه » . وحجتنا في ذلك أن الوصية مشروعة لنا ولا علينا ، قال عليه السلام : « إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم في آخر أعماركم زيادة في أعمالكم فضعوه حيث شئتم » أو قال : « حيث أحببتم » ، والمشروع لنا ، لا يكون فرضاً ولا واجباً علينا بل يكون مندوباً إليه بمنزلة التواقل من العبادات وعليه إجماع الأمة . ثم التبرع بعد الوفاة معتبر بالتبرع في حالة الحياة وذلك إحسان مندوب إليه وكذلك التبرع بالوصية بعد الموت . وأما الآية فقد اتفق أكثر أهل التفسير على أن ذلك كان في الابتداء قبل أن نزول آية الموارث ثم انتسخ وتكلموا في ناسخه . وكان أبو بكر الرازي رحمه الله يقول : إنه انتسخ بقوله تعالى : ﴿ مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينَ ﴾ ، فإنه نص على الميراث بعد وصية منكرة فلو كانت الوصية ثابتة بعد نزول هذه الآية لذكر الإزث بعد الوصية المعرفة لأن تلك وصية معهودة . انظر : تنوير الأبصار وشرحه الدر المختار . وعليه حاشية ابن عابدين ١٤٩ / ٦ - ١٥٠ . وملئش الأبحر وشرحه مجمع الأنهر ٦٩١ / ٢ . انظر : تبين الحقائق للزيلعي ١٨٢ / ٤ . المبسوط للسرخسي ١٤٣ / ٢٧ . أخرج الدارمي : حديث « إن الله تصدق عليكم » . سنن الدارمي ٢٩٠ / ٢ طبع دار المحاسن - القاهرة . وأخرجه الهيثمي في مجمع الزوائد وقال : في استاده « ملحة بن عمر الحضرمي ضعفه غير واحد وعن طريق خالد بن عبيد السلمي ، وإسناده حسن . انظر : مجمع الزوائد للهيثمى ٢١٢ / ٤ باب الوصية بالثلث . مطبعة دار الكتاب العربي - بيروت .

(٢) انظر : مختارات النوازل : ورقة ١٩٥ مخطوط بدار الكتب المصرية .

(٣) انظر : تبين الحقائق للزيلعي ١٨٢ / ٤ .

وإذا أراد الرجل أن يوصي وله أولاد صغار ، عن أبي حنيفة وأبي يوسف إن ترك المال لأولاده يكون أفضل ، ولو كان الأولاد كباراً والمال قليل قال أبو حنيفة لا ينبغي له أن يوصي ، وإن كان كثيراً والورثة أغنياء يبدأ بالواجبات ، وإن لم يكن عليه شيء من الواجبات يبدأ بالقرابة ، فإن كانوا أغنياء فبالجيران . من وصايا قاضيخان^(١) .

الوصية بالسدس أفضل من الوصية بالربع ، والوصية بالربع أفضل من الوصية بالثلث ، والأفضل لمن كان له مال قليل أن لا يوصي بشيء إذا كانت له ورثة ، لأن الوصية صلة الأجانب ولو لم يوص يوص صلته لأقربائه فهو أولى ، والأفضل لمن كان له مال كثير أن لا يتجاوز من الثلث فيما لا معصية فيه . من وصايا شرح الطحاوي^(٢) .

المريض تعتبر أحكامه من هبته وصادقته ووصيته وعتقه ومحاباته في بيع وإجارة أو كتابة أو عتق على مال من الثلث ، ولا يجوز إلا من الثلث ، قال في المنتقى^(٣) : وينفذ من الثلث أربعة : أحدها وصاياه كلها ، والثاني جنياته في مرضه ، والثالث . . . والرابع محاباته في البيع أو الشراء والإجارة والاستئجار والمهر . انتهى .

ووصيته لو ارث وإقراره بقبض دين له عليه منه أو من كفيله أو من وارث كفل من أجنبي وإقراره للمملوك وارثه ومكاتبه ووصيته له غير جائزة .

ويعتبر إقراره لغير^(٤) وارثه يوم موته غير وارث ، وإقرار العبد المأذون له في مرض مولاه ، وطلاق المريض امرأته ، وارتداد المريضة في مرض يموتان فيه يكونان^(٥) فارين .

(١) فتاوى قاضيخان بهامش الفتاوى الهندية ٢/ ٤٩٣ .

(٢) انظر : شرح مختصر الطحاوي للإسبغاني ٢/ ٩٣ مخطوط بمكتبة الحرم المكي .

(٣) المنتقى للحاكم الشهيد . وما نقله المؤلف من المنتقى لم يرد ذكره في النسخ الأخرى من المخطوط .

(٤) في نسخة د (بغير) وما في غيرها أصح .

(٥) في نسخة د (يكونان) . (وجاء في جامع الفصولين ٢/ ١٨٦ نقلاً عن أجناس الفقه للنسفي : ورده المريض في مرض يموتان فيه يكونان فارين) .

مريض أقر لامرأة أو أوصى لها بوصية أو وهب لها هبة وقبضت ثم تزوجها
ثم مات من ذلك المرض جاز إقراره وبطل ما سواه .

مريض أقر لابنه النصراني بدين أو أوصى له بوصية أو وهب له هبة وسلم إليه
فإن أسلم الابن ثم مات الأب من ذلك المرض بطل جميع ذلك . من العمادية
في أحكام المرضى ^(١) .

وفي وصايا قاضيخان في فصل مسائل مختلفة ^(٢) : مريض قال لورثته ^(٣)
لفلان علي دين فصدقه فإنه يصدق إلى الثلث .

مريض أوصى بوصايا ثم برئ من مرضه ذلك وعاش سنين ثم مرض
فوصياه باقية إن لم يقل إن مات في مرضي هذا ، أو قال إن لم أبرأ من مرضي هذا
فقد أوصيت بكذا .

أوصى بوصية ثم جن ، قال محمد إن أطبق الجنون حتى بلغ ستة أشهر
بطلت وصيته ، وإن أفاق قبل ذلك فأيصاؤه ووصيته باقية ، ووقت محمد الجنون
المطبق بستة أشهر ، وعن أبي يوسف أنه قدر المطبق بشهر ، وهو قول محمد أولا
ثم قدره بستة أشهر .

رجل أوصى بوصية ثم أخذه الوسواس وصار معنوها فمكث كذلك زماناً ثم
مات بعد ذلك ، قال محمد بطلت وصيته انتهى ^(٤) .

وفيه أيضاً رجل حلف أن لا يوصي بوصية فوهب شيئاً في مرضه الذي مات
أو اشترى ابناً له في هذه الحالة حتى عتق عليه لا يكون حائثاً .

(١) انظر : فصول الأحكام لأصول الأحكام ررقة ٣٥٥ .

(٢) انظر : فتاوى قاضيخان للأوزجندی ٣ / ٥٠١ - ٥٠٢ .

(٣) في نسخة ب (لوارته) .

(٤) انظر : فتاوى قاضيخان للأوزجندی ٣ / ٥٠١ .

ولو وهب شيئاً لوارثة في مرضه أو أوصى له بشيء وأمره بتنفيذه . قال أبو بكر محمد بن الفضل كلاهما باطل ، وإن أجاز بقية الورثة ما فعل وقالوا أجزنا ما أمر به الميت ينصرف الإجازة إلى الوصية لأنها مأمورة لا إلى الهبة .

ولو قالت الورثة أجزنا ما فعله الميت صحت الإجازة في الهبة والوصية جميعاً . انتهى (١) .

رجل (٢) له ثلاثة آلاف درهم لا مال له غيرها ، أوصى لرجل بالفين ومات وله ابن واحد فأجاز الابن في مرضه وصية أبيه ومات ولا مال له غير ما ترك أبوه ، فللموصي له ألف وستمائة وستة وستون درهماً وثلاثاً درهم ، ألف منها بوصية الأب من غير إجازة لأنها ثلث ماله ، والثلث لا يتوقف على الإجازة وإنما يتوقف الزائد على الثلث ، فإذا أجاز الابن في مرضه كانت الإجازة بمنزلة وصيته مبتدأة فيعتبر من ثلثه ، وقد بقي له من تركه أبيه ألفان ثلثها ستمائة وستة وستون وثلثان يأخذها الموصى له ، ولو كان الابن أوصى لآخر بثلث ماله قبل الإجازة أو بعدها فالموصى له الأول يأخذ ألفاً بوصيته لما قلنا ويقسم ثلث الألفين بينه وبين الثاني نصفين عند أبي حنيفة ، وعندهما يقسم ثلث الألفين بين صاحب الإجازة والموصى له بالثلث على خمسة ؛ لصاحب الإجازة ثلثه ولصاحب الثلث سهمان . من وصايا شرح الجامع الكبير في باب إجازة الوارث وصية أبيه (٣) .

وفيه أيضاً : ولو أجاز الابن وصية أبيه في صحته ثم أعتق أو أقر على نفسه بالدين في المرض فالإجازة أولى ، لأنها نفذت في حال لا تعلق لأحد بماله وصار ملكاً للموصى له بالسبب السابق ، كما لو وهب وسلم في صحته ثم أعتق أو أقر

(١) انظر : فتاوى قاضيخان للأوزجندی ٣ / ٥٠١ .

(٢) من قوله : رجل له ثلاثة آلاف درهم . . . إلى من وصايا جواهر الفتاوى . . . حوالي ٤٠ سطرًا مساقطة من كل النسخ وقد انفردت نسخة م التي جعلناها أصلاً بذكرها .

(٣) انظر : التحرير شرح الجامع الكبير ورقة ٣٩ - ٤٠ .

أو أوصى في مرضه ، فالهبة في الصحة أولى ، وكذا لو أجاز في الصحة ثم أقر على أبيه بدين ، فالإجازة أولى لما قلنا ، فإن بقي شيء بعد ما أخذ الموصى له ما يستحقه فهو لصاحب الدين لعدم المزاحم وصحة الإقرار ، وإن لم يف ما بقي من التركة بالدين ضمن للمقر له بمقدار ما أجاز ، لأن إقراره تضمن شيئين أحدهما الدعوى على الموصى له ببطالان الإجازة لأنه يزعم أنه أجاز وصية أبيه وعلى أبيه دين والدين مقدم على الوصية ودعوته عليه بذلك لا تصح لنفاذ الإجازة ، ووجود التملك ، والثاني أن حق الغريم كان متعلقاً بما أجاز وأنه أتلف حقه بالإجازة وهذا يصح لأنه أقر على نفسه بسبب الضمان ، فصار كما لو وهب شيئاً وسلمه ثم أقر أنه كان لفلان فإنه يضمن للمقر له . انتهى (١) .

وفيه أيضاً : ولو أجاز وصية أبيه في مرضه ثم أقر على أبيه بالدين فإن بقي بعده شيء اعتبرت الإجازة من ثلث ما فضل لأنها وصية .

والإقرار على الأب بالدين بمنزلة الإقرار بوديعة بعينها لأن هذا الإقرار مقصور على العين يبقى ببقائها ويهلك بهلاكها ، لأن الدمة متى خربت بالموت انتقل الدين إلى العين فصار كرجل أوصى بوصية في مرضه ثم أقر بوديعة بعينها يبدأ بالوديعة . انتهى (٢) .

وفيه أيضاً : ولو أجاز وصية أبيه في مرضه ثم أقر على أبيه بدين ثم أقر على نفسه بدين برئ بدين أبيه ثم بدينه ثم يعتبر إجازته من ثلث ما بقي ، ولو أجاز في مرضه ثم أقر بالدين على نفسه ثم على أبيه فإن صاحب دينه وصاحب دين أبيه يستويان في الاستحقاق فيتحصان بمقدار حقهما . انتهى (٣) .

(١) ، (٢) انظر : التحرير شرح الجامع الكبير : ٥ ورقة ٣٩ - ٤٠ .

(٣) انظر : التحرير شرح الجامع الكبير ٤٢/٥ .

مريض مرض الموت أجاز لابنه بيع أرضه وصرف الثمن إلى دستيمان امرأته
ففعل فمات فلباقى الورثة الرجوع على الابن بنصيبهم . من وصايا جواهر
الفتاوى^(١) .

مريض لا يقدر على الكلام لضعفه إلا أنه عاقل فأشار برأسه بوصيته . قال
محمد بن مقاتل^(٢) جازت الوصية بإشارته وأصحابنا لم يجوزوا ذلك وليس
هذا كالأخرس لأنه لا يرجى منه الكلام .

أما الذي^(٣) اعتقل لسانه في المرض فإنه يرجى منه الكلام فلا يجعل إشارته
بمنزلة العبارة .

وقال الناطقي^(٤) في الكيسانيات : رجل أخذ الفالج ، فذهب لسانه وعجز عن
الكلام لمرضه فأشار أو كتب فإن طال ذلك فقد تقادم العهد فإن حكمه حكم الأخرس .

قال الناطقي^(٥) أراد بقوله طال ذلك مضت السنة على ذلك^(٦) وقد سبق .

اعتقل لسان المريض فقيل له أوصيت بكذا وكذا فأشار برأسه أي نعم ، لا
يصح وصيته إلا أن يطول عليه الاعتقال فيصير كالأخرس . وعن أبي حنيفة أن
تلك المدة كمدة العنة . من العمادية في أحكام المرضى^(٧) .

(١) انظر : جواهر الفتاوى للكرماني .

(٢) محمد بن مقاتل الرازي : قاضي الري من أصحاب محمد بن الحسن ومن طبقة سليمان بن شعيب وعلي
بن معبد روى عن أبي مطيع . قال الزيلعي : وحدث عن وكيع وطبقته قال محمد بن مقاتل إذا قال الرجل
لذمي أسلم فقال أسلمت فهو إسلام منه في قول علمائنا سمعته من الحسن . انظر : الفوائد البهية للكنزي
ص ١٠١ ، الطبقات السنية ٤ / ١٠ .

(٣) في نسخة د (أما الذي اعتقل لسانه في المرض . . منه الكلام) ساقطة .

(٤) ، (٥) هو أحمد بن محمد عمر الناطقي الطبري الحنفي أبو العباس الناطقي ، وذكره صاحب الهداية في
كتاب الطهارة بلفظ الناطف أحد الفقهاء الكبار صاحب الوقعات والتوازل ومن تصانيفه الأجانس
والفروق بالعراق توفي سنة ٤٤٦ هـ . انظر : تاج التراجم : ص ٩ . الطبقات السنية ١ / ٣٠٥ مخطوط .

(٦) انظر : فتاوى فاضلخان ٣ / ٥٠٢ .

(٧) انظر : فصول الأحكام للعسادي ورقة ٣٥٦ . جامع الفصولين لمحمود بن إسرائيل ٢ / ١٨٧ . إلا أن في
جامع الفصولين وردت تلك المسائل بعبارة أخرى ، وكذلك لم يأت ما نقل عن الناطقي في جامع
الفصولين ودليل ذلك على ما يظهر يرجع إلى أن جامع الفصولين نقل تلك المسائل عن الجامع الصغير
للإمام ابن الحسن الشيباني .

اعلم أن إيماء الأخرس وكتابته كالبيان ، بخلاف معتقل اللسان في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود ، والفرق أن الإشارة إنما تقوم مقام العبارة إذا كانت معهودة ، وذلك في الأخرس دون معتقل اللسان ، حتى لو امتد ذلك وصارت له إشارة معهودة كان بمنزلة الأخرس ، وقدر الامتداد بسنة ، وقيل إن دامت العقللة إلى الموت يجوز إقراره بإشارة معهودة ويجوز الإشهاد عليه ، لأنه عجز عن النطق بمعنى لا يرجح زواله فكان كالأخرس ، قالوا وعليه الفتوى . ذكره الزيلعي من وصايا الدرر^(١) .

مريض أوصى أن يدفع إلى فلان ألف درهم بمسكها سنة يتجر بها ثم يردها على الورثة ، ذكر في بعض نسخ الوصايا أنه يجوز من الثلث . وعن أبي حنيفة لا يجوز ، من وقف قاضيخان في فصل وقف المنقول^(٢) .

مريض دفع إلى رجل دراهم وقال ادفعها إلى آخر أو قال إلى ابني ولم يزد على هذا ، فإن المأمور يدفع إلى غير ما أمر به الميت كذا . قال أبو نصر^(٣) الدبوسي وعن نصير^(٤) .

رجل قال ادفعوا هذه الدار وهذه الثياب إلى فلان ولم يقل فإنها له^(٥) ولا قال هي وصية ، قال هذا باطل ، لأن هذا ليس بإقرار ولا وصية .

مريض أوصى بألف مكسرة ودراهمه صحاح فإنه يشتري بdraهمه الصحاح شيئاً ثم باع بالdraهم المكسورة وتنفذ وصيته من ذلك .

(١) انظر : الدرر والغرر ٢ / ٤٣٠ .

(٢) انظر : فتاوى قاضيخان على هامش الفتاوى الهندية ٣ / ٣١٢ .

(٣) الشيخ الإمام أبو نصر الدبوس : نسبة إلى دبوسة قرية بسمرقند . إمام كبير من أئمة الشروط . سئل أبو نصر الدبوس عن من حلف - ونسي أنه حلف بالله أو بالطلاق أو بالعتاق قال حلفه باطل إلا أن يذكر . انظر : كتائب أعلام الأخيار للكتوي ورقة ٢٣٢ الفوائد : ٢٢١ .

(٤) نصير بن يحيى البلخي : أخذ الفقه عن أبي سليمان الجوزجاني مات سنة ٢٦٨ هـ . انظر : الفوائد للكتوي ٣٢١ .

(٥) في نسخة د (له) ساقطة .

قيل لمريض لم لا توصي ، فقال أوصيت بأن يخرج ثلث مالي فيتصدق بألف على المساكين ولم يزد على هذا حتى مات فإذا ثلثه ألفان . قال أبو القاسم ^(١) لا يتصدق إلا بالألف .

ولو قال أوصيت بأن يخرج ثلث مالي ولم يزد على هذا ^(٢) قال يتصدق بجميع الثلث على الفقراء .

وعن الحسن بن زياد : مريض قال : أوصيت بثلث مالي وهو ألف لفلان فإذا الثلث أكثر ، قال له الثلث بالغاً ما بلغ ، قال وكذلك : لو قال أوصيت له بنصيب من هذه الدار وهو السدس فإذا نصيبه النصف فهو له إن خرج من الثلث .

امرأة قالت لزوجها في مرضها : اجعل داري هذه لأولادك حتى يجعلوني في حل . قال أبو القاسم إن أجاز ورثتها تم الإقرار ^(٣) وإن أبوا يقال للورثة أقروا لأولاد زوجها بشيء فمضى أقروا يدفع ذلك المقدار من قيمة الدار إليهم ثم ينظر إلى الباقي ، وإن خرج ذلك من الثلث بيع منهم أو صلحوا به من الحقوق الواجبة قبلها ، وإن أبوا الصلح والشراء أعطوا ما أقرت به الورثة ، وإن ادعى أولاد الزوج أكثر حلف لهم ورثة الزوج ^(٤) على العلم .

مريض حضرته الوفاة فقال : إن لرجل علي ألفاً قال : شدداد ^(٥) يدفع كل

(١) أبو القاسم الصفار البخاري من طبقة الكرخي نقل عن أبي جعفر الهندواني تفقه عليه جماعة منهم أحمد ابن حسين المروزي مات سنة ٣٣٩ هـ . انظر القوائد البهية للكنزي ص ٦ الجواهر المضيئة للقرشي ٧٨/١ . طبقات الخفية : لابن قتالي زادة مخطوط ورقة ٤ .

(٢) على هذا - لم ترد في جامع الفصولين ١٨٧/٢ .

(٣) في جامع الفصولين ١٨٧/٢ (ثم الأمر ولا يقال للورثة) .

(٤) في جامع الفصولين ١٨٧/٢ (الزوجة) .

(٥) شدداد : هو علي بن معين بن شدداد من أصحاب محمد بن الحسن . روى عن محمد بن الحسن الجامع الكبير والجامع الصغير وروى عن ابن قتيبة وجريز بن الحميد ، توفي سنة ٢١٨ هـ . انظر : طبقات الفقهاء : كبرى زادة ص ٤١ .

المال إلى (١) الورثة ولا يوقف بشيء ، وإن سماه فقال : لحمد علي ألف درهم دين ولا يعرف محمد يوقف ألف . من العمادية في أحكام المرضى (٢) .

أقر أن لفلان علي كذا ثم قال إن جاء أحد وادعى علي مائة إلى خمسمائة فأعطوه ما ادعاه :

قال أبو نصر وصيته بإعطائه هذا فاسدة ولا يعطى إلا ببينة . من جامع الفصولين في أحكام المرضى (٣) .

صحيح قال ما ادعى فلان ابن فلان في المال الذي في يدي فهو صادق ، قال أبو القاسم إن لم يكن سبق من فلان دعوى في شيء معلوم لا يلزمه بهذا القول شيء . وإن سبق منه دعوى في شيء معلوم فالذي ادعى ثابت له ، قال الفقيه أبو الليث ذكر في الكتاب (٤) :

مريض قال لفلان علي حق فصد قوة فإنه يصدق إلى الثلث ولو قال فهو صادق لا رواية فيه عن أصحابنا ، وينبغي أن يكون الجواب كما قال أبو القاسم : جريح أوصى عند موته أن يعفى عن قاتله والقتل عمد كان باطلاً في قياس قول أبي حنيفة .

رجل قال أوصيت إلى فلانه أن يعفو عمن جرحني ، قال محمد لا يصير وصياً . وعن أبي حنيفة فيه روايتان .

مريض قال لغيره اقض ديوني يصير وصياً عند أبي حنيفة ، لأن قضاء الدين

(١) في نسخة ب (إلى) ساقطة .

(٢) انظر : فصول الأحكام للعمادي ورقة ٣٥٦ .

(٣) جامع الفصولين ٢ / ١٨٧ .

(٤) الكتاب : جاء في عمدة الرعاية للكنوي : (مقدمة الهداية) : وحيث يذكر لفظ الكتاب يريد به مختصر القدوري ، كذا في كشف الظنون ، وشرح مولانا حميد الدين ، إلا أن أكثر الشراح والخشبين حرروا ذيل لفظ الكتاب بتفسيره الجامع الصغير وفي بعضها بتفسيره مختصر القدوري وفي بعضها بتفسيره المتن . انظر : عمدة الرعاية ص ١٧ .

من أعمال الوصية^(١) فالوصاية لا تقبل التخصيص إذا كانت من الميت ، وقال محمد لا يصير وصياً بهذا القدر ما لم يقل اقض ديوني ونفذ وصيتي .

قال لصاحب له في سفر : أنت وصي في أن تشتري لي كفنًا وتحمل متاعي إلى ورثتي ، فإذا سلمت إليهم فأنت خارج عن الوصية ، ثم مات المريض وعليه ديون وقد أوصى بوصايا . قال أبو حنيفة هو وصي في كل شيء . من العمادية في أحكام المرضى^(٢) .

مريض قال أخرجوا من مالي عشرين ألفاً وأعطوا لفلان كذا ولفلان كذا ، ثم بلغ ذلك أحد عشر ألفاً ، ثم قال والباقي للفقراء ثم مات فإذا ثلث ماله تسعة آلاف :

قال الفقيه أبو بكر البلخي ينفذ وصية كل واحد منهم على^(٣) تسعة أجزاء من عشرين جزءاً ، وبطل من وصية كل واحد منهم أحد عشر جزءاً ، وقوله وما بقي للفقراء كأنه سمي لهم تسعة آلاف لهؤلاء ، لأنه ذكر في الابتداء جملة المال فيصير الباقي ما قلنا ، بخلاف ما لو قال أعطوا مني ثلث مالي لفلان كذا إلى أن قال والباقي للفقراء والمسألة بحالها ، فإن ههنا لا شيء للفقراء ويعطى أصحاب الوصايا كل واحد منهم تسعة أجزاء من أحد عشر جزءاً من وصية ويبطل سهمان . من وصايا قاضيخان في فصل مسائل مختلفة^(٤) .

رجل^(٥) له ألفا درهم لا مال له سواهما فأوصى بألف منهما لرجل وبالألف الأخرى لرجل آخر ومات وترك وارثاً فأجاز الوارث الوصيتين جميعاً في مرض

(١) في جامع الفصولين : من أعمال الوصاية ١٨٨ / ٢ .

(٢) فصول الأحكام لأصول الأحكام للعمادي ورقة ٣٥٦ .

(٣) في نسخة د (من قوله : على تسعة أجزاء من عشرين جزءاً وبطل من وصية كل واحد منهم أحد عشر جزءاً) ساقطة .

(٤) فتاوى قاضيخان ٥٠٣ / ٣ .

(٥) من قوله : (رجل له ألفا درهم لا مال له سواهما . . . إلى . . . فبازارت الثانية كالأولى فاستويا كذلك - أي حوالي ٢٠ سطرًا ساقطة من النسخ الأخرى) .

موته على التعاقب ولم تجز ورثته هذه الإجازة ، فثلث الألفين بين الموصى لهما نصفين من غير توقفه على إجازة ، وما بقي بعد ذلك فثلثه أيضا بين الموصى لهما بالسوية بوصية الابن ، فيحصل لكل واحد منهما من الموصى لهما خمسة أنساع ألف ويبقى للورثة ثمانية أنساع الألفين سواء وصل في الإجازة بين الوصيتين أو فصل أو قدم إحديهما أو قرن بينهما .

ولو أجاز الوصيتين في صحته موصولاً أو مفصولاً أو معاً سلم لكل واحد ألفه . تمام المسألة في وصايا شرح الجامع الكبير في باب إجازة الوارث وصية أبيه^(١) .

وفيه أيضاً ولو كان له ألف درهم لا مال له غيرها فأوصى في مرضه لرجل بألف غير معينة ولآخر كذلك ومات فأجاز وارثه الوصيتين في صحته معاً :

فالألف بينهما ، لأن كلا من الوصيتين كانت موقوفة على إجازته وقد نفذاً معاً فاستويا ، وإن أجازهما على التعاقب فثلث الألف بينهما من غير إجازة وما بقي يختص به المأجل له أولاً ، لأن الإجازة في الصحة كالهبة المسلمة لتمام الملك بنفس الإجازة ، فإذا سلم الأول لاتصح الهبة الثانية لوقوعها في ملك الغير ، بخلاف ما أجازهما على التعاقب في المرض لأن إجازة الوارث في مرضه غير نافذة ، فلم يتم الملك بنفس الإجازة ، فالإجازة الثانية صادفت وصية موقوفة فصارت الثانية كالأولى فاستويا لذلك . انتهى .

رجل قال في صحته أو في مرض الموت : إن حدث بي حدث^(٢) فلفلان كذا ، عن أبي يوسف أنه قال سمعت أبا حنيفة يقول إن هذه وصية والحدث عندنا

(١) في التحرير شرح الجامع الكبير ورقة ٥٩ ، ٦٠ ، ٦١ : (رجل حضرته الوفاة وله ألفا درهم وليس له مال غيرهما فأوصى) .

(٢) في نسخة ب (بي حدث) سافطة .

الموت ، وإن لم يقل حدث الموت ، وكذا لو قال لفلان ألف درهم من ثلثي فهو وصية وإن لم يذكر فيها الموت .

ولو قال لفلان ألف درهم من مالي أو من نصف مالي أو من ربع مالي فهو باطل ، قال ذلك في صحته أو مرضه ، إلا أن يكون ذلك عند ذكر الوصية فيكون وصية .

رجل قال في مرضه أوصيت لفلان بكذا ولفلان بكذا أو جعلت ربع داري صدقة لفلان ، قال محمد أجز هذا على وجه الوصية .

ولو قال في مرضه الذي مات فيه إن مت من مرضي هذا ففلانة الأمة حرة وما كان في يدها من شيء فهو عليها صدقة ، قال أرى ذلك جائزاً على وجه الصدقة ولها ما كان في يدها يوم مات وعليها ^(١) البينة أن هذا كان في يدها يوم مات . وعن أبي يوسف : مريض قال أعطوا فلاناً كذا وصية أو قال أعطوه بعد موتي ، أو قال أعطوه ثلثي فهو جائز ، لأن الثلث محل الوصية ، وإن قال الربع أو الخمس أو شيئاً آخر ما خلا الثلث لا يكون وصية إلا أن يذكر الوصية أو الموت . وعن أبي يوسف : مريض قال فيما أوصى : تصدقت على فلان بداري ووهبت لفلان عبدي فلاناً وجعلت لفلان كذا وكذا من مالي ، قال أما الصدقة ^(٢) والهبة فلا يجوز شيء منهما فهو على الصدقة والهبة فإن قبض الموهوب له والمتصدق عليه جاز من الثلث .

وأما قوله جعلت ^(٣) فهو وصية لا يشترط فيها القبض والإفراز ، من وصايا قاضيخان في فصل فيما يكون وصية ^(٤) .

(١) لم يرد قوله : ولو قال لفلان ألف درهم . . . فيكون وصية في النسخ الأخرى من المخطوط .

(٢) في نسخة د قوله : وعليها البينة ساقطة .

(٣) في نسخة ب (أما الصدقة فهو) خطأ من الكاتب .

(٤) في نسخة د (جعلت) ساقطة .

(٥) انظر : فتاوى قاضيخان : للأوزجندی ٤٩٥ / ٣ .

وفيه أيضاً قبل هذا : ولو أن مريضاً قال أخرجوا ألفاً من مالي^(١) أو قال أخرجوا ألفاً ولم يزد على هذا فمات ؛ قال الفقيه أبو بكر^(٢) إن قال ذلك في ذكر الوصية جاز ويصرف إلى الفقراء . انتهى^(٣) .

وفيه أيضاً ولو قيل للمريض أوص بشيء فقال ثلث مالي ، ولم يزد على هذا ، قال الفقيه أبو بكر البلخي : إن كان هذا على أثر السؤال يصرف ثلث ماله إلى الفقراء ، وعن محمد بن أبي سلمة أنه أطلق الجواب قال يصرف إلى الفقراء أو لم يفصل تفصيلاً^(٤) . انتهى .

وفيه أيضاً مريض أو صحيح كتب بيده كتاب وصية وقال للشهود اشهدوا بما فيه ولم يقرأ الكتاب عليهم ، قال الفقيه أبو جعفر لا يجوز لهم أن يشهدوا بذلك في قول علمائنا المتقدمين^(٥) إلا أن يقرأ عليهم الكتاب أو يقرأوا عليه قال نصير يجوز لهم أن يشهدوا .

وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة : إذا كتب الرجل وصيته بيده ثم قال اشهدوا على ما في هذا الكتاب فهو جائز استحساناً ، وإن كتبها غيره وقال اشهدوا على ما في هذا الكتاب^(٦) لم يجز . قال نصير : كتب علي بن أحمد^(٧) وصية وكنا عنده فحضر هناك عدول فقرأ عليهم وكتبوا شهادتهم ثم دخل جماعته من المشايخ فأمرهم أن يكتبوا شهادتهم ولم يقرأ عليهم ، وعن أبي نصر الدبوسي .

(١) في نسخة د (من مالي أو قال أخرجوا ألفاً) ساقطة .

(٢) في نسخة د (أبو بكر البلخي) .

(٣) انظر : فتاوى قاضيخان ٣/ ٤٩٥ .

(٤) من قوله : (ولو قيل للمريض أوص بشيء . . . إلى الفقراء - لم ترد هذه الفقرة في النسخ الأخرى من المخطوط . انظر : فتاوى قاضيخان ٣/ ٤٩٥ .

(٥) المراد من المتقدمين من فقهاءنا الذين هم أدركو الأئمة الثلاثة أبا حنيفة وأبا يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني ومن لم يدركهم فهم من المتأخرين . انظر : عمدة الرعاية للكتوبي ص ١٥ .

(٦) في نسخة د (الكتاب) ساقطة .

(٧) علي بن أحمد الفارسي : من فقهاء بلخ ومحدثيها توفي سنة ٣٣٥ هـ . انظر : التوازل للسمرقندي في باب التواريخ - مشايخ بلخ ١/ ٥٤ .

مريض أشهد على كتابة وصيته من غير أن يقرأ على الشهود ، قال لا يسمح للشهود أن يشهدوا حتى يقرأ هو عليهم أو يقرأوا عليه ، وكذلك كتاب الإقرار قال أبو حنيفة :

إذا كتب الرجل صكاً بخط فيه ^(١) إقرار بمال أو وصية ثم قال لك أشهد عليها من غير أن تقرأها وتقرأ عليك وسعك أن تشهد ، ويجب على كل من يشهد أن يحتاط فلا يشهد على صك لم يقرأه ، ولم يقرأ عليه ، فإن فعل ذلك كان لجهله ولقلة عنايته ^(٢) في أمر الدين وذلك لا يجوز في الديانة . انتهى ^(٣) .

مريض أوصى بأنه يعطى من كفارة صلاة ^(٤) لولد ولده وهو غير وارثه يعطى كما أمر ولا يجوز عن الكفارة ، كما لو قال الرجل في حياته أعتق عبدي عن كفارة يميني لا يجوز عن الكفارة ويعتق .

مريض أوصى بقضاء دين ابنه لا يجوز ، ولو أوصى بقضاء دين أجنبي جاز ، لأن الأول وصية للوارث يعتبر لتنفيذ الوصية في ثلث القيمة وقت القسمة ^(٥) .

المريض إذا أعتق عبده ثم إنه قتل مولاه فعليه أن يسعى في قيمتين عند أبي حنيفة أحدهما نقضاً ^(٦) للوصية لأن الإعناق في مرض الموت وصية والوصية للقاتل باطلة بالنص ^(٧) ، إلا أن العتق بعد وقوعه لا يحتمل النقض فيجب قيمته

(١) في قاضيخان ٤٩٣/٣ : بخط يده إقراراً .

(٢) في نسخة ب (ديتند) وما في غيرها هو الصحيح .

(٣) انظر : فتاوى قاضيخان ٤٩٣/٣ .

(٤) في نسخة د (صلاته) هو الصحيح .

(٥) ذكر صاحب جامع الفصولين هاتين المسألتين نقلاً عن الفتاوى الرشيدية . انظر جامع الفصولين

١٨٨/٢ .

(٦) في العمادية ورقة ٣٥٧ (بقضاء الوصية) .

(٧) ولا تصح الوصية للقاتل المورث مباشرة لقوله عليه السلام : « لا وصية للقاتل » وفيه بقوله مباشرة احتراز عن القتل تسبياً فإنه لا يمنع صحة الوصية لعدم تناوله النص . انظر : مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر

٦٩٢/٢ .

ثم عليه قيمة أخرى بقتله مولاه ، لأن المستسعى كالمكاتب عنده ^(١) والمكاتب إذا قتل مولاه فعليه الأقل من قيمته ، ومن الدين ، والقيمة هنا أقل فيسعى لذلك في قيمتين وقالوا : ^(٢) يسعى في قيمة واحدة وذا للوصية ، والدية على عاقلته ^(٣) لأنه قتله بعد الحرية فإن المستسعى حر مديون عندهما .

المريض إذا أعتق عبده وحابا ولم يخرج من الثلث ، قال أبو حنيفة إن كان المحابة ^(٤) أولاً فهو أولى من العتق ، وإن كان العتق أولاً فهما سواء ، وخلافاً للمباين ، حيث قالوا العتق أولى من المحابة في كل حال ^(٥) .

وقال زفر ^(٦) أيهما بدأ فهو أولى ، لأبي حنيفة أن الحقوق إذا اجتمعت في تركة الميت يبدأ بالأقوى ، ولهذا يبدأ بالكفن ثم الدين ثم بالوصية ثم بالميراث ، والمحابة إذا تقدمت على العتق فهو أولى منه لأنها وجبت بعقد ذي بدل والعتق وجب بمعنى غير ذي بدل وما ثبت بالبدل فهو أقرب من الخالي عن البدل كما لو ادعى أحدهما بيعاً والآخر هبة وأقاما البينة كان البيع أولى ، وكذا الرهن والهبة وإن استويا من حيث إنه لا يصح واحد منهما إلا بالقبض ، ولأن المحابة لو كان ابتدائها وتتمامها في المرض نحو أن باع بشرط الخيار وحابا ثم انقضت مدة الخيار في حالة المرض تمت المحابة ، فإنه يعتبر خروجها من جميع المال والعتق بخلافه ،

(١) ضمير عنده في قول الفقهاء هذا الحكم عنده أو هذا مذهب إذا لم يكن مرجعه مذكوراً سابقاً يرجع إلى الإمام أبي حنيفة وإن لم يسبق له ذكر لكونه مذكوراً حكماً . انظر : عمدة الرعاية للكنوي ص ١٦ .

(٢) ضمير عندهما أو قالاً يرجع إلى أبي يوسف ومحمد إذا لم يسبق مرجعه وقد يراد به أبو يوسف وأبو حنيفة أو محمد وأبو حنيفة إذا سبق لثالثهما ذكر مخالف . انظر : عمدة الرعاية للكنوي ص ١٦ .

(٣) العاقلة : أهل ديوان لمن هو منهم وقبيلة يحميه فمن ليس منهم . انظر : التعريفات للجرجاني ص ١٢٧ .

(٤) المحابة : حيا الصبي على أمته ، زحف وحياه يحويه حبرة . بالفتح : أعطاه والحباء - العطاء - حابي في البيع محابة . وصورة المحابة أنه إذا كان له عبدان قيمة أحدهما ألف ومائة وقيمة الآخر ستمائة فأوصى بأن يباع أحدهما بثلاثمائة والآخر لفلان بمائة فإن المحابة حصلت لأحدهما بألف وللآخر بخمسمائة والكامل وصية لكونها في حالة المرض . انظر : مجمع الأثر ٢ / ٦٩٨ .

(٥) انظر : فصول الأحكام لأصول الأحكام للعمادي ورقة ٣٥٧ .

(٦) وفي النسخ الأخرى من المخطوط من قوله : وقال زفر . . . إلى أول قوله من وصايا مختارات النوازل : أي حوالا ٤ صفحات ساقطة .

وأيضاً المحاباة بالبداية والعق لا يترجح إلا من وجه واحد وهو أنه لا يحتمل الفسخ ، فصارت المحاباة أقوى بكثرة وجوه الرجحان ، فإذا كان العتق أولاً فقد حصل في كل واحد منهما وجهان من الترجيح ، فاستويا ، فإن قيل المحاباة ليست بذبي بدل وإنما هي كالهبة والصدقة ، قلنا قدر المحاباة من المبيع مملوك بالثمن بدليل أن الشفيع يأخذ جميع المبيع بذلك الثمن والمشتري يبيعه مرابحة على الثمن كله ، وكان القاضي أبو عاصم^(١) يقول : الخلاف في المحاباة مع العتق والمحاباة مع الهبة واحد ، لأن عندهما المحاباة مؤخره عن جميع الوصايا ، وعن أبي حنيفة مقدمة على الكل ، إذا كانت مقدمة فتفرض المسألة في المحاباة والهبة وهو أظهر ، لأن الهبة تحتل الفسخ كالمحاباة ، وذكر الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل البخاري أن لأبي حنيفة وجهاً آخر وهو أنه لما بدأ بالمحاباة فقد شغل موضع التصرف بعقدتهما ضماناً وجب عليه تسليمه إلى المشتري وكان عتقه عتقاً معدوماً فوجب على العبد السعاية في جميع قيمته ، كما لو وهب عبده ولا مال له غيره ثم أعتقه .

وأما إذا بدأ بالعتق فهذا المعنى معدوم فيتحصان .

فلو أعتق المريض ثم حاباً ثم أعتق عبده النصف للمحاباة والنصف بين العتقين ، وعندهما يبدأ بالعتق ، له أن العتق الأول وقع في حال اليسار فصار ذلك عقد ضمان والمحاباة عقد ضمان فقد اجتمع ضمان وضمان فاستويا وكان بينهما نصفان ، نصف للمحاباة ونصف للعتق إلا أن العتق الأول والثاني جهة واحدة فاستويا ، وإن كان أحدهما قبل الآخر كما لو أعتق ثم أعتق استويا في الثلث ، كذا هذا ، ولو أنه حاباً كانت المحاباة الأولى أولى لما بيناه ، ثم إن المحاباة

(١) أبو عاصم : محمد بن أحمد القاضي أبو عاصم العامري ، كان فاضياً بدمشق ومن تصانيفه المبسوط نحو من ثلاثين مجلداً . ذكر السمعاني إن العامري نسب إلى عامر بن لؤي وعامر بن صعصعة وعامر بن عدي وعامر بطن أيضاً من قيس عيلان . انظر : القوائد البهية في تراجم الحنفية للكنزي ص ١٦٠ . كتاب الأثمار الجنية ص ٢١٣ ، ككتاب أعلام الأخيار ورقة ١٣١ . الطبقات السنية ٣ / ٢٢٢ .

الأولى والثانية جهة واحدة فاستويا ، وكان الثلث بينهما نصفين ، ثم ما أصاب الثاني كان ذلك بينهما وبين العتق نصفين لأن العتق مقدم على الثاني ، وعلى قولهما يبدأ بالعتق . هكذا قرره القاضي أبو عاصم العامري في مختلفه وفي فتاوى رشيد الدين ^(١) .

ولو كان العتق موصى به تقدم المحابة بالإجماع ، ولو اجتمع المحابة والوصية بالثلث يترجع المحابة لأنها تثبت في ضمن عقد لازم وهو البيع .

ولو كانت الوصية بشيء معين من العروض تنفذ المحابة والوصية من الثلث على السوية لعدم الترجيح ، لأن الوصية بالعين تمليك العين صورة ومعنى والمحابة تمليك صورة ومعنى أيضاً حتى لو قال :

أوصيت لفلان ثلث المال ، فالوصية بالمائة المرسلة تقدم على الوصية بثلث المال ، هكذا ذكر رشيد الدين في باب الوصية من فتاواه .

قلت وقد ذكرنا آنفاً عن القاضي أبي عاصم أن في المحابة والهبة هذا الخلاف . مع أن الهبة تمليك العين صورة ومعنى . من العمادية في أحكام المرضى ^(٢) .

مريض قال : أخرجوا نصيبي من مالي ولم يزد على ذلك يخرج الثلث من ماله لأن ثلث ماله نصيبه .

قال عليه السلام : «إن الله تعالى تصدق عليكم بثلث أمر الكم في آخر أعماركم زيادة على أعمالكم» ^(٣) .

(١) فتاوى رشيد الدين : هو رشيد الدين محمد بن عمر بن عبد الله السنجي المتوفى ٥٩٨ هـ . انظر : كشف الظنون ١/ ١٢٢٣ . الفوائد البنية للكنوي ص ١٨٣ .

(٢) انظر : فصول الأحكام لأصول الأحكام : للعمادي ورقة ٣٥٧ - ٣٥٨ .

(٣) أخرجه الدارمي عن ابن عمر رضي الله عنهما في باب من استحب الوصية ، . انظر : سنن الدارمي ٢/ ٢٩٠ طبع دار المحاسن - القاهرة ، وأخرجه ابن ماجه في سننه ٢/ ١٥٨ طبع دار الكتب ببيروت . وأخرجه الهيثمي : في مجمع الزوائد ٤/ ٢١٢ دار الكتاب العربي بيروت .

من وقف قاضيخان في مسائل الوصية ذكروها في كتاب الوقف^(١) .

رجل أوصى بجميع ماله ثم مات ولم يترك وارثاً إلا امرأته ، فإن لم تجز المرأة فلها السدس وخمسة أسداسه للموصى له ، لأن الثلث يجوز للموصى له بغير إجازة .

والوصية مقدمة على الميراث وبقي الثلثان وللمرأة ربع ذلك وهو سدس جميع المال .

ولو كان مكان الزوجة زوج فيه فإن لم يجزه فله الثلث ، والباقي للموصى له والوصية بالإسراف في الكفن باطلة . انتهى^(٢) .

إذا ماتت المرأة وتركت زوجاً وأوصت بنصف مالها للأجنبي كان للأجنبي نصف مالها وللزوج ثلث المال وسدس المال لبيت المال ، لأن الأجنبي يأخذ ثلث المال أولاً بلا منازعة يبقى ثلثا المال يأخذ الزوج نصف ما بقي ، وهو الثلث يبقى ثلث المال فيأخذ الأجنبي تمام وصيته وهو السدس ، يبقى السدس ويكون لبيت المال .

ولو أوصت لقاتلها بنصف مالها ثم ماتت وتركت زوجاً يأخذ الزوج نصف مالها لأن الميراث مقدم على الوصية للقاتل ثم يأخذ القاتل نصف المال ولا شيء لبيت المال .

ولو أوصت المرأة بنصف^(٣) مالها لزوجها ولم يوص بوصية أخرى كان جميع مالها للزوج . النصف بحكم الميراث والنصف بحكم الوصية .

وكذا لو أوصت لزوجها أحد عبيدها بعينه فإن الزوج يأخذ العبدین جميعاً أحدهما بحكم الميراث والآخر بحكم الوصية .

(١) انظر : فتاوى قاضيخان للأوزجندی ٣/ ٣٤٣ .

(٢) انظر : مختارات النوازل للميرغيناني ورقة ١٩١ .

(٣) في نسخة د (بنصف مالها) ساقطة .

وإذا مات الرجل وترك امرأته ليس له وارث غيرها وأوصى لأجنبي بجميع ماله ولامرأته بجميع ماله يأخذ الأجنبي ثلث المال بلا منازعة ، وللمرأة ربع ما بقي وهو السدس بحكم الميراث ، يبقى نصف المال يكون بينها وبين الأجنبي .

ولو أن امرأة ماتت وأوصت بجميع ماله لزوجها ، وليس لها وارث سواه وأوصت بجميع ماله لأجنبي أو أوصت لكل واحد بنصف المال ، يأخذ الأجنبي أولاً ثلث المال بلا منازعة ، يبقى ثلث المال ، للزوج نصف ذلك .

لأن الوصية بقدر الثلث للأجنبي مقدمة على الميراث ، يبقى ثلث المال يكون ذلك بين الزوج والأجنبي أثلاثاً ، ثلث ذلك يكون للأجنبي وثلثاه للزوج . انتهى (١) .

وفيه أيضاً : رجل أوصى بثياب جسده لرجل جاز ويكون للموصى له الجلباب والقميص والأردية والسراويلات والأكسية دون القلائس والخفاف والجوارب لأن ذلك ليس من الثياب . انتهى (٢) .

رجل أوصى لأهل العلم ببلخ (٣) قالوا يدخل في هذه الوصية أهل الفقه وأهل الحديث ولا يدخل فيه من يعمل الحكمة . لأن هؤلاء يسمون المتفلسفة لا طلبة العلم . من وصايا قاضيخان في مسائل مختلفة (٤) .

وفيه أيضاً : رجل مات وترك وارثاً وعليه دين محيط بتركته ، قال الفقيه أبو بكر : الوارث لا يكون خصماً للغرماء لأنه لا يرث .

وقال علي بن أحمد : الوارث يصير خصماً يقوم مقام الميت في الخصومة وبه تأخذ (٥) . انتهى .

(١) انظر : فتاوى قاضيخان للأوزجندی ٤٩٧/٣ .

(٢) انظر : المصدر السابق ٥٠٠/٣ - ٥٠١ .

(٣) بلخ : مدينة تقع قرب نهر جيحون في أفغانستان .

(٤) انظر : فتاوى قاضيخان للأوزجندی ٥٠٥/٣ والفتاوى الهندية ١٢١/٦ .

(٥) انظر : فتاوى قاضيخان ٥١٠/٣ .

امراً قالت لزوجها في مرض موته :إلى من تسلم أولادي فقال الزوج إليك وأسلمك إلى الله تعالى . قال نصير : تصير المرأة وصية للأولاد . من وصايا قاضيخان في فصل تصرفات الوصي .

ولا يجوز وصيته وهبته في مرضه لقاتله ، وإن أجازت الورثة جازت عندهما^(١) خلافاً لأبي يوسف^(٢) .

ولو كان القاتل عبداً لا يجوز وصيته له^(٣) ولا يجوز الوصية لمكاتب قاتله كما لا تجوز لمكاتب وارثه ولا يجوز لابن القاتل وأبيه كما في وارثه^(٤) .

ولا يجوز إقراره لقاتله في مرض موته ويجوز وصيته لقاتله إن كان صبيّاً أو مجنوناً^(٥) . من وصايا الوجيز في باب الوصية للوارث^(٦) .

أما الوصية التي هي على الاختلاف فهي :إذا أوصى لقاتله وأجازت الورثة في قول أبي حنيفة ومحمد ، تجوز وعلى قول أبي يوسف لا تجوز^(٧) .

وفي كل موضع يحتاج إلى الإجازة ، إنما يجوز إذا كان المجيز من أهل الإجازة نحو ما إذا أجاز وهو حر عاقل بالغ صحيح^(٨) .

(١) أي عند الطرفين وهما : الإمامان أبو حنيفة ومحمد بن الحسن رحمهما الله .

(٢) وجه قول أبي يوسف إن الوصية أخت الميراث ولا ميراث للقاتل وإن أوصى به الورثة . فكذلك الوصية . والدليل عليه أنه لو أوصى لحربي في دار الحرب لم تجز الوصية لتباين الدارين وإن أجازت الورثة . وإنما امتنعت الوصية للحربي لكونه محارباً حكماً والقاتل محارب له حقيقة فلأن لا تنفذ الوصية له بإجازة الورثة كان أولى . وجه قولهما : إن الوصية للقاتل أقرب إلى الجواز من الوصية للوارث لأن الأمر في نفي الوصية للوارث مشهور ، وفي نفي الوصية للقاتل مسبور والعلماء اتفقوا على أن لا وصية للوارث واختلفوا في جواز الوصية للقاتل ثم بإجازة الورثة تنفذ الوصية للوارث فكذلك للقاتل . انظر : المبسوط للسرخسي ١٧٨ / ٢٧ .

(٣) في نسخة د - ب (له) ساقطة .

(٤) التفاصيل : في الفتاوى الهندية ٩١ / ٦ . والمبسوط للسرخسي ١٧٨ / ٢٧ .

(٥) ولو كان القاتل صبيّاً أو مجنوناً جازت له الوصية وإن لم تجز الورثة . انظر : فتاوى قاضيخان ٤٩٦ / ٣ ، ودليل ذلك : إن الصبي لا يحرم الإرث بسبب القتل ، فكذلك لا يحرم الوصية ، انظر : المبسوط للسرخسي ١٨١ / ٢٧ .

(٦) انظر : مخطوط الوجيز ورقة ٢٣٢ .

(٧) انظر : المبسوط للسرخسي ١٧٨ / ٢٧ .

(٨) ذكر في الفتاوى الهندية هذه الجملة نقلاً عن خزائن المفتين . انظر : الفتاوى الهندية ٩١ / ٦ .

ولو أجاز وهو مجنون أو صغير لا يجوز إجازتهما .

ولو كان مريضاً وهو بالغ إن برئ من ذلك المرض صحت إجازته وإن مات من ذلك المرض ، فإن إجازته بمنزلة ابتداء الوصية ، حتى أن الموصي له لو كان وارثه لا يجوز إجازته إلا أن يجيزه ورثة المريض بعد موته (١) .

ولو كان أجنبياً يجوز إجازته ويعتبر من الثلث . من وصايا شرح الطحاوي (٢) .

ولو كانت الوصايا كلها نافذة ، فإنه يبدأ بما بدأ به الميت في الوصية ، وإن كانت كلها فريضة وقد استوت الكل في الفرضية كالوصية بالحج والزكاة والعق عن الكفارة ، فالصحيح أنه يبدأ بالحج ثم بالزكاة ، لأن الوعيد على ترك الحج أغلظ وأشد ، فإن كان بعضها أكد في الفرضية ، فإنه يبدأ بالأقوى فالأقوى ، كالوصية بكفارة القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر ، وصدقة الفطر مقدمة على كفارة الفطر ، والنذور والكفارات كلها مقدمة على الأضحية ، والأضحية مقدمة على النوافل .

ولو قال ثلث مالي لفلان وللحج ، فالثلث بينه وبين الحج نصفان . ولو قال ثلث مالي لفلان والحج والزكاة والكفارة يقسم على أربعة أسهم . من وصايا الوجيز في باب الجمع بين الوصايا (٣) .

ولو قال المريض اشهدوا أنني أوصيت لفلان بكذا وأوصيت لكمما بكذا ، فشهدوا على ما قال الميت قبلت شهادتهما على الوصايا كلها إلا على ما لهما من وصايا . مؤيد زادة نقلاً عن التتارخانية (٤) .

(١) في نسخة د (موته) ساقطة .

(٢) انظر : شرح مختصر الطحاوي للإبيحاني ٢/ ٩١ .

(٣) انظر : وجيز الفتاوى للرخسي ورقة ٢٣٢ مخطوط .

(٤) انظر : فتاوى مؤيد زادة ورقة ١٥٤ مخطوط .

قال أبو يوسف : الوصية بثلث ماله لأكفان موتى المسلمين ولحفر القبور
ولسقاية المسلمين باطلة . ولو كان في أكفان فقراء موتى المسلمين فهي
جائزة^(١) .

ولو أوصى بهذه البقرة لفلان لم يكن للورثة أن يعطوه قيمتها ، ولو قال هي
للمساكين جاز لهم أن يتصدقوا بقيمتها وهو المختار . من وصايا الوجيز في باب
الوصية للفقراء^(٢) .

ولا يجوز وصية الصبي والمجنون ، وإن قال إذا أدركت أو عقلت ثم مت^(٣)
فهو وصية لا يصح . ولو قال العبد إن عتقت ثم مت فهو وصية صحت .

والوصية للجنين جائزة إن ولدت لأقل من ستين إن كان أبوه ميتاً ، وإن كان
أبوه حياً فولدت لسته أشهر لا يصح الوصية ، وكذا إذا انفصل ميتاً لا تصح . من
وصايا الوجيز^(٤) .

مريض خاطب جماعة ، وقال افعلوا^(٥) كذا وكذا بعد موتي ، فإن قبلوا صار
كلهم أوصياء ، وإن سكتوا حتى مات الموصي ثم قبل بعضهم ، فإن كان القابل
اثنين أو أكثر كانوا أوصياء وجاز لهم تنفيذ وصية الميت .

فإن^(٦) قبل واحد من الجماعة يصير هو وصياً أيضاً لأنه لا يجوز له تنفيذ
وصية الميت ما لم يرفع الأمر إلى الحاكم وقيم الحاكم معه آخر أو يطلق له الحاكم
أن يتصرف بنفسه لأن هذا بمنزلة ما لو أوصى إلى رجلين فلا ينفرد أحدهما
بالتصرف .

(١) انظر : الفتاوى الهندية ٩٥/٦ .

(٢) انظر : فتاوى الوجيز للسرخسي ورقة ٢٢٩ مخطوط بمكتبة السليمانية باستنول .

(٣) في نسخة د (مات) وما في غيرها فهو أنسب للعبارة .

(٤) انظر : فتاوى الوجيز للسرخسي : ورقة ٢٢٩ مخطوط .

(٥) في نسخة د (اعطوا) تصحيف .

(٦) في نسخة د من قوله (فإن قبل واحد من الجماعة) . . . وصية الميت) ساقطة .

رجل أوصى إلى أعمى أو محدود في قذف جاز ذلك ، ولو أوصى إلى فاسق مخوف عليه في ماله ذكر في الأصل^(١) أن الوصية باطلة ، قالوا معناه يخرج القاضي في الوصية ، وروى الحسن عن أبي حنيفة :

إذا أوصى إلى فاسق ينبغي للقاضي أن يخرج من الوصية ويجعل غيره وصياً إذا كان هذا الفاسق ممن لا ينبغي أن يكون وصياً ، ولو أن القاضي أنفذ الوصية فقضى هذا الوصي دين الميت فباع كما يبيع الأوصياء قبل أن يخرج القاضي ، كان جميع ما صنع جائزاً ، وإن لم يخرج القاضي حتى تاب^(٢) وأصلح تركه القاضي وصياً على حاله .

ولو أوصى المسلم إلى ذمي يخرج القاضي من الوصية ويجعل مكانه مسلماً ، فإن قاسم الذمي الوصي على الصغير قبل أن يخرج القاضي جاز قسمته قبل قسمة الوصي المسلم . من وصايا قاضيخان في فصل فيما يكون قبولاً^(٣) .

ذكر محمد في السير الكبير قبيل باب التفريق بين الشيء . إن المريض إذا أعطى من أعيان ماله بعض ورثته ليكون ذلك^(٤) بحقه من الميراث ، كان ذلك باطلاً .

وذكر في وصايا الجامع في الفتاوى : قال الناطقي : ورأيت بخط بعض مشايخنا فيمن جعل لأحد بنيه داراً بنصبيه على أن لا يكون له بعد موت الأب ميراث جاز .

(١) إن المراد بالأصل : الجامعان (الجامع الصغير والجامع الكبير) والزيادات والمبسوط ويعبر عنها بظاهر الرواية . انظر : عمدة الرعاية للكنوي ص ٥ .

(٢) في نسخة د (مات) تصحيف .

(٣) انظر : فتاوى قاضيخان ٣ / ٥١٦ .

(٤) في نسخة ب (ذلك له) زيادة نافعة .

أفتى به محمد بن حسن اليماني^(١) وكان من أصحاب محمد بن شجاع .
من العمادية في أحكام المرضى^(٢) .

الوصية فيما في البطن يصح إذا علم وجوده في البطن وقت الوصية ، لأن
الوصية أخت الميراث ، والميراث يجري فيما في البطن وكذلك الوصية . من يروع
شرح الطحاوي في باب المضمورات^(٣) .

سئل أبو بكر عمن أوصى بوصايا وكتب صكاً في حال صحته ثم مرض
وأوصى بوصايا وكتب صكاً آخر بأيهما يعمل؟

قال إن لم يذكر في الصك الثاني أنه رجع عن الوصية الأولى عمل بهما . من
وصايا مؤيد زادة نقلاً عن الحاوي الكبير^(٤) .

ومن أوصى لرجل بثلاث ماله ولآخر بثلاث ماله ولم يجز الورثة ، فالثالث
بينهما نصفان ، لأنهما تساويا في سبب الاستحقاق فيتساويان في الاستحقاق
والحل يقبل الشركة .

ولو قال سدس مالي لفلان ، ثم قال سدس مالي له فله سدس واحد^(٥) لأنه
ذكر السدس معرفاً بالإضافة إلى المال والمعرفة متى أعيدت معرفة يراد الثاني^(٦)
عن الأول وهو المعهود في اللغة^(٧) .

(١) محمد بن الحسن اليماني : أبو جعفر من أصحاب محمد بن شجاع ، قال أبو العباس النافعي رأيت
بخط بعض مشايخنا في رجل جعل لأحد بنيه داراً بنصيبه على أن لا يكون له بعد موت الأب ميراثاً جاز ،
وأفتى به محمد بن حسن اليماني من أصحاب ابن شجاع ، مات سنة ٢٢٨ هـ . انظر : الطبقات السنية
للمتيمي ٢٩ / ٤ ، الفوائد : للكنزي ٢٠٢ .

(٢) انظر : فصول الأحكام لأصول الأحكام للعمادي .

(٣) انظر : شرح مختصر الطحاوي للإسبغاني ١ / ورقة ١٥٠ مخطوط .

(٤) انظر : فتاوى مؤيد زادة ١ / ورقة ١٥٣ . مخطوط .

(٥) في نسخة د - س (واحد) ساقطة .

(٦) في مختارات التوازل ورقة ١٩٦ : (يراد بالثاني عين الأول) .

(٧) في نسخة د (في الفقه) وما في غيرها أنسب .

ومن أوصى بنصيب ابنه فالوصية باطلة لأنه وصية بمال الغير . وإن أوصى بمثل نصيب ابنه جاز لأن مثل الشيء غيره . ومن أوصى بسهم من ماله فله أحسن سهام الورثة إلا أن ينقص من السدس فيتم له السدس عند أبي حنيفة ، وقالوا : ^(١) مثل نصيب أدنى حد الورثة ولا يزداد على الثلث .

وإن أوصى بجزء من ماله قبل للورثة أعطوه ما شئتم لأنه مجهول ، والمجهول يتناول القليل والكثير غير أن الجهالة لا تمنع صحة الوصية .

ولو أوصى بثلاث دراهمه وغنمه فهلك ثلثا ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي فله جميع ما بقي ، وقال زفر : له ثلث ما بقي وكذا في المكيل والموزون ، أما الثياب إذا كان من جنس واحد فهو بمنزلة الدراهم .

ومن أوصى لرجل بألف درهم وله مال عين ودين ؛ فإن خرج الألف من ثلث العين دفعت ^(٢) إلى الموصى له .

ومن أوصى لزيد وعمرو وثبت ماله فإذا عمرو وميت فالثلث كله لزيد ، لأن الميت ليس بأهل للوصية فلا يزاحم الحي .

وعن أبي يوسف إذا لم يعلم بموته فله نصف الثلث . ومن أوصى بثلث ماله ولا مال له ثم اكتسب مالاً استحق الموصى له بالثلث عند الموت .

والوصية بملك الغير باطلة ، حتى لو أوصى به ثم ملكه ثم مات لا يؤمر بتسليمه إلى الموصى له بخلاف الإقرار به . من وصايا مختارات النوازل ^(٣) .

رجل أوصى إلى رجل فجاء الوصي جنوناً مطبقاً ^(٤) ينبغي للقاضي أن يجعل مكانه وصياً للميت ، فإن لم يفعل القاضي ذلك حتى أفاق الوصي ، كان وصياً على حاله .

(١) قالوا : أي الصحابان وهما الإمام أبو يوسف والإمام محمد بن الحسن الشيباني .

(٢) في نسخة ب (وقعت) تصحيف .

(٣) انظر : مختارات النوازل للمرغيناني ورقة ١٩٦ مخطوط بدار الكتب المصرية .

(٤) الجنون : هو اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادراً وهو عند أبي يوسف إن كان حاصلاً أكثر السنة فغير مطبق . انظر : التعريفات للجرجاني ص ٧ .

ولو أوصى إلى صبي أو معتوه أو مجنون مطبق لم يجز أفاق بعد ذلك أو لم يفق . من وصايا قاضيخان في فصل فيما يكون قبولاً للوصية (١) .

فإن أوصى يهودي أو نصراني أن يجعل لقوم مسمين (٢) بيعة (٣) أو كنيسة (٤) تصح . ولقوم غير مسمين تصح عند أبي حنيفة لا عندهما (٥) . من وصايا صدر الشريعة في باب من الوصية (٦) .

قال مشايخنا (٧) : هذا إذا أوصى بنائها في القرى ، وأما في الأمصار فلا يجوز بالاتفاق . من وصايا الإصلاح والإيضاح في باب من الوصية (٨) .

وصية الذمي بما يتقرب به المسلمون وأهل الذمة نحو العتق والصدقات في قولهم جائز .

وإن أوصى الذمي بما يتقرب به أهل الذمة دون ما يتقرب به أهل الإسلام ، نحو الوصية ببناء البيع والكنيسة والسراج فيها جائز في قول أبي حنيفة ، ولا يجوز في قول صاحبيه (٩) .

(١) انظر : فتاوى قاضيخان للأوزجندی ٥١٥/٣ .

(٢) مسمين : مخصصين : انظر : مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ٧١٦/٢ .

(٣) البيعة : كنيسة للنصارى مختار الصحاح .

(٤) الكنيسة : متعبد اليهود ، أو النصارى ، أو الكفار .

(٥) عندهما : أي الإمام أبي يوسف ومحمد بن الحسن رحمهما الله تعالى .

(٦) انظر : شرح الوقاية لصدر الشريعة ورقة ١٥٤ مخطوط بدار الكتب المصرية .

(٧) إن المراد بالمشايخ في الاصطلاح من لم يدرك الإمام . وإذا قال مشايخنا في الهداية يريد به علماء ما وراء

النهر من بخارى لسمرقند . انظر : مقدمة الهداية للكنز ص ٣ .

(٨) الإصلاح والإيضاح : تأليف أحمد بن كمال ورقة ٢٠٧ مخطوط بمكتبة الحرم المكي الشريف . رقم

٣٨٩ ، مجمع الأنهر ٧١٦/٢ .

(٩) والحاصل أن وصايا الذمي على أربعة أوجه : أحدها : أن يوصي بما هو معصية عندنا وعندهم كالوصية للممغنيات والناتحات ، فهذا لا يصح إجماعاً إلا أن تكون لقوم بأعيانهم فتصح عليهم من الثلث . وثانيهما : أن يوصي بما هو معصية عندهم قرية عندنا كما لو أوصى بأن يجعل داره مسجداً ، أو أوصى بالحلج فهي باطللة بالإجماع اعتباراً لاعتقادهم لأثنا عشرية بديانتهم . وثالثها : أن يوصي بما هو قرية عندنا وعندهم كما لو أوصى بثلث ماله للفقراء والمساكين فهي صحيحة إجماعاً لاتفاق الكل على ذلك . ورابعها : أن يوصي بما هو قرية عندهم ، معصية عندنا كما لو أوصى أن يجعل داره بيعة أو كنيسة =

والذمي إذا بنى بيعة في حياته ثم مات يكون ميراثاً عنه . من وصايا قاضيخان في فصل فيمن يجوز وصيته (١) .

وفيه أيضاً (٢) : ولا يجوز وصية المسلم للمرتد ولا وصية المسلم بخمر . انتهى .

وفيه أيضاً : مسلم أو صبي بأن يجعل أرضه مقبرة للمسلمين أو خاناً (٣) للمارة أو سقاية (٤) للعامة أو أوصى بأن يصرف إلى أكفان موتى المسلمين أو لحفر قبورهم ، فالوصية باطلة في قول أبي حنيفة . وقال محمد جائزة .

ولو أوصى بثلث ماله للمسجد وعين المسجد أو لم يعين فهي باطلة في قول أبي يوسف وجائزة في قول محمد .

ولو أوصى بأن ينفق ثلثه على المسجد جازت في قولهم . ولو أوصى بثلث ماله لبيت المقدس جاز (٥) ذلك وينفق على عمارة بيت المقدس ، وفي سراجة ونحو ذلك .

قالوا : هذا دليل على أنه يجوز أن ينفق من وقف المسجد على قتاديله وسراجة وأن يشتري بذلك الزيت والنفط للقتاديل في رمضان .

ولو أوصى بعبده يخدم المسجد ويؤذن فيه جاز ويكون كسبه لو ارث الموصي .

= فهي صحيحة عند الإمام أبي حنيفة سمي قوماً أولم يسم ، وقال أي الصاحبان : هي باطلة إلا أن يسمي قوماً بأعيانهم . لهما أن هذه وصية بمعصية . وفي تنفيذها تقرير للمعصية والسبيل في المعاصي ردها لاقبولها فوجب القول بالبطالان . عند أبي حنيفة : إن الاعتبار ديانتهم في حقهم لأننا أمرنا أن نتركهم وما يدينون وهي قرية عندهم فتصح . مجمع الأنهر ٧١٧/٢ .

(١) ، (٢) انظر : فتاوى قاضيخان للأوزجندی ٤٩٦/٣ .

(٣) الخان : الحانوت أو صاحبه وخان التجار . انظر : ترتيب القاموس المحيط . مختار الصحاح .

(٤) السقاية : بالكسر والضم : موضعه كالسقاية بالفتح والكسر والإناء يسقى به . انظر : ترتيب القاموس المحيط .

(٥) في نسخة د (قوله جاز ذلك وينفق على عمارة بيت المقدس) ساقطة .

ولو أوصى بثلث ماله لأعمال البر لا يصرف الثلث في بناء السجن ، لأن إصلاح السجن وعمارته يكون على السلطان . انتهى (١) .

المريض إذا قال أوصيت إلى فلان ثلث مالي ، يضعه حيث شاء ، جاز له أن يضعه في نفسه .

وعن أبي يوسف في النوادر : إذا أوصى وقال تصدق على المرضى من الفقراء فتصدق على الأصحاء أو قال تصدق على النساء ، فتصدق على الأيتام ، أو على الشيوخ فتصدق على الشباب ، ضمن الوصي في جميع ذلك . من وصايا قاضيخان في مسائل مختلفة (٢) .

ويجوز للمسلم أن يوصي للفقراء النصاري ، لأن الوصية لفقرائهم ليست بمعصية بخلاف بناء البيعة ، فإن ذلك معصية ، فمن أعان على بنائها يكون أثماً . من وصايا قاضيخان في فصل فيمن يجوز وصيته (٣) .

مسائل متفرقة :

لو استقضي (٤) الأعمى ، فإن قضاءه يتوقف على التنفيذ كقضاء المحدود في القذف ، لأن شهادته مختلف في قبولها ، فكذا قضاؤه فيحتاج إلى التنفيذ . من قضاء شرح الجامع الكبير (٥) .

القاضي إذا عمي ثم أبصر فهو على قضاائه ولكن قضاؤه لا ينفذ في عماءه . من العمادية في الفصل الأول وفيه أيضاً (٦) :

(١) انظر : فتاوى قاضيخان للحسن بن منصور الأوزجندی ٣/ ٤٩٧ - ٤٩٨ .

(٢) انظر فتاوى قاضيخان للأوزجندی ٣/ ٥٠٧ .

(٣) المصدر السابق ٣/ ٤٩٨ .

(٤) من قوله : «لو استقضي الأعمى . . . إلى . . . من دعوى قاضيخان» حوالي ١٣ سطراً سابقة من النسخ الأخرى من المخطوط .

(٥) التحرير شرح الجامع الكبير ٣/ ٣٦٠ .

(٦) انظر : فصول الأحكام للعمادي ورقة ١٥ .

القاضي إذا لم يكن مأذوناً له في الاستخلاف فاستخلف غيره لا ينفذ قضاء خليفته ، سواء كان الاستخلاف في صحته أو في مرضه . انتهى .

وفيه أيضاً وذكر في كتاب الخصاص أربعة خصال إذا حلت بالقاضي صار معزولاً : ذهاب البصر وذهاب السمع وذهاب العقل والردة . انتهى .

ولا يقضي وهو جائع ولا شبهان ولا غضبان ولا كظيظاً من الطعام ولا مأخوذاً أحد الأخصيين ولا به نعاس أو نوم . من دعوى قاضيه خان في فصل فيما يستحق على القاضي (١) .

الحامل إذا اعترض الولد في بطنها ولا يمكن استخراجه إلا بقطع الولد إرباً إرباً ويخاف على الأم فإن كان الولد ميتاً فلا بأس به وإن كان حياً لا يجوز . امرأة حامل ماتت فاضطرب في بطنها ولد فإن كان أكثر رأيه أنه حي يثقب بطنها من الجانب الأيسر ويستخرج الولد . من الوجيز في باب الكراهية في اللعب واللهو (٢) .

ولا بأس للرجل أن يداوي فرج امرأة ويستتر كل شيء إلا القرحة وغض بصره ما أمكن .

والعبد البالغ في النظر إلى مولاته كالحر الأجنبي خصياً كان أو مجبوراً أو فحلاً (٣) ، ويدخل على مولاته بغير إذن للخدمة . من الوجيز في باب الكراهية في النظر (٤) .

ولو قال لعبده أنت حر على أن تخدمني سنة فقبل عتق للمحال ، فإن مات المولى قبل الخدمة فلورثته قيمته ، إلا قدر قيمة ما خدم عندهما (٥) وعند

(١) فتاوى قاضيه خان : الحسن بن منصور الأوزجدي ٣٦٥ / ٢ .

(٢) انظر : الوجيز للسرخسي : ورقة ١٣٥ مخطوط مكتبة السليمانية اسطنبول .

(٣) فحل فحيل . كريم منجب في ضرابه . ترتيب القاموس المحيط .

(٤) انظر : الوجيز للسرخسي ورقة ١٢٤ .

(٥) وهما الشيخان : الإمام أبو حنيفة والإمام أبو يوسف .

محمد : لهم قيمة ما بقي من الخدمة ، وكذلك إن مات العبد يؤخذ من تركته ما بقي من الخدمة . ولو قال لعبده اخدمني سنة وأنت حر عتق من ساعته ولا شيء عليه ، وقال أبو يوسف عتق بعد الخدمة قبل أو لم يقبل . من الوجيز في باب العتق على مال (١) .

رجل ادعى عبداً في يد رجل أنه له فأنكر المدعى عليه وأقام المدعى بينة على ما ادعى وترك القاضي العبد في يد المدعى عليه حتى يسأل عنه الشهود ، يأمر المدعى عليه بالإنفاق على العبد إن كان العبد صغيراً أو مريضاً لا يقدر على الكسب . من قاضيخان في باب النفقة في فصل في المرأة التي لا تدري (٢) .

نفقة العبد الموصى برقبته لإنسان ويخدمته لآخر على صاحب الخدمة ، وإن كان صغيراً لم يبلغ الخدمة فنفقته على صاحب الرقبة حتى يبلغ الخدمة ، ثم المخدم ، فإن مرض في يد صاحب الخدمة مرضاً لا يستطيع معه الخدمة فنفقته على صاحب الخدمة . من الوجيز في باب نفقة العبد (٣) .

ونفقة الرهن على الراهن نحو أن يكون الرهن مملوكاً فنفقته من طعامه

(١) انظر : الوجيز للسرخسي ورقة ١٠٦ مخطوط بمكتبة السلطانية باسطنبول . هذه الفقرة المنقولة من قاضيخان ساقطة من النسخ الأخرى من المخطوط .

(٢) وفي قاضيخان لم يأت ذكر المسألة مثل ما ورد ، بل جاء في قاضيخان بدلاً عن رجل ادعى عبداً - رجل ادعى أمة - وبتفاصيل أكثر مع بيان الاختلاف بين الأئمة في المذهب والسبب في ذلك كما يظهر من طريقة انتقاء - للمسائل المتعلقة بالمرضى هو ذكر ما هو أهم وترك الاختلافات لاسيما في المسائل التي ليست بهامة وفيما يلي نتقل ما ذكره قاضيخان : رجل ادعى أمة في يد رجل أنها له فأنكر المدعى عليه فأقام المدعى بينة على ما ادعى يضعها القاضي على يدي عدل حتى يسأل عن الشهود ويأمر المدعى عليه بالإنفاق عليها لقيام الملك من حيث الظاهر ، فإن أنفق عليها ثم ردت البينة بغتة الجارية للمدعى عليه ولا شيء عليها لأنه ظهر أنه أنفق على مملوك نفسه فإن عدلت البينة وقضى القاضي للمدعى لم يرجع المدعى عليه بما أنفق لأنه ظهر أنها كانت مغصوبة أكلت من مال الغاصب وجناية المغصوب على الغاصب هذا في قول أبي حنيفة رحمه الله ، وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله إنه يكون ذلك ديناً في رقبة الأمة تباع فيه أو يفديها المولى فإن بيعت أو فداها المولى ، رجع المولى على المدعى عليه بالأقل من قيمتها ومن النفقة التي لحقها ، وإن كان - المدعى عبداً إن كان صغيراً أو مريضاً لا يقدر على الكسب فهو بمنزلة الأمة ويؤمر المدعى عليه بالإنفاق . انظر : فتاوى قاضيخان بهامش الفتاوى الهندية ١/ ٤٤٥ .

(٣) انظر : الوجيز : للسرخسي ورقة ٨٨ كتاب النفقات .

وكسوته كلها على الراهن ، وكذلك لو مات يكون كفته عليه لا على المرتهن إلا إذا مرض أو أصابته جراحة أو خرجت منه قروح فعلاج ذلك على المرتهن ومداواته أيضاً ، لأن فيه إحياء حقه وملكه وهو الدين . من شرح الطحاوي ^(١) .

ويصح رهن المريض ويثبت أحكام الرهن ولا يكون ^(٢) تبرعاً بما زاد على الدين لأنه جعل المال في يد الأمين ، ولكن لا يظهر حجة ^(٣) هذا الرهن في حق الغرماء لأنه إثارة بالإيفاء الحكمي . من رهن البزازية في الثالث في الضمان ^(٤) .

لو أعتق عبداً زمنياً ^(٥) أو مقعداً ^(٦) سقطت نفقته عن المولى وينفق عليه من بيت المال . من الخلاصة ^(٧) في الفصل التاسع عشر وفيه أيضاً ^(٨) .

رجلان كانا في سفر فأغرمي على أحدهما فأنفق الآخر على المغمى عليه من مال المغمى عليه لم يضمن استحساناً ، انتهى .

ويحرم الميراث بإحدى معان ثلاث بالرق والقتل واختلاف الدين ، وأما القتل فإنه لا يرث القاتل عن المقتول لا من الدية ولا عما سواها ، الأصل فيه إن كل قتل تتعلق به وجوب القصاص أو الكفارة فإنه يمنع الميراث وكل قتل لا يتعلق به

(١) شرح مختصر الطحاوي : للإسبيجاني ١/ ورقة ٤٥٢ . وهذه الفقرة المنقولة من شرح الطحاوي ساقطة من نسخة ب .

(٢) في البزازية : ٦٦/٦ : ولا يكون هذا تبرعاً .

(٣) في البزازية : ٦٦/٦ : صحة هذا الرهن .

(٤) فتاوى البزازية المسمى بالجامع الوجيز : للإمام حافظ الدين محمد بن محمد بن شهاب المعروف بابن البزاز الكردي الحنفي المتوفى ٨٢٧ هـ . طبع بهامش الفتاوى الهندية ابتداء من الجزء الرابع - ٦ من الفتاوى الهندية .

(٥) ، (٦) مقعد : وهو الزمن أيضاً : المصباح المنير ، وفي المغرب في ترتيب المعرب : الناصر بن عبد السيد بن علي الطرزي الخوارزمي ، المقعد : الذي لا حراك به من داء في جسده كان الداء أنعده وعند الأطباء هو الزمن وبعضهم فرق فقال المقعد المشنج الأعضاء والزمن الذي طال مرضه .

(٧) انظر : خلاصة الفتاوى : لظاهر بن عبد الرشيد البخاري ٩٩/٢ .

(٨) وفي خلاصة الفتاوى وردت المسألة بعبارة أخرى كالنالي : قال مشايخنا في رجلين كانا في سفر فأغرمي على أحدهما فأنفق الآخر عليه من مال المغمى عليه لم يضمن استحساناً وكذا لو مات يجهزه صاحبه من ماله . الخلاصة ٧١/٢ .

وجوب الكفارة ولا القصاص فإنه لا يمنع الميراث ، أما الذي يتعلق به وجوب القصاص فهو أن يقتل مورثه عمداً بالحديد أو ما يعمل عمل الحديد ، وأما القتل الذي به ^(١) الكفارة فهو أن يقتله بالمباشرة أو يطأ دابة مورثة وهو راكبها أو انقلب في النوم على مورثه فقتله أو سقط عليه من السطح فقتله أو سقط من يده حجر على المورث فهذا كله قتل بالمباشرة فيجب فيه الكفارة ويوجب حرمان الميراث إن كان مورثاً وحرمان الوصية إن كان أجنبياً ، وأما ^(٢) القتل الذي لا يتعلق به وجوب القصاص ولا الكفارة فهو :

أن المصبي إذا قتل مورثه أو المجنون فإنه لا يمنع الميراث ولا يجب به القصاص ، وكذلك إذا قتل مورثه بالسبب كما إذا شرع جناحاً على قارعة الطريق فسقط ^(٣) على مورثه أو حفر بئراً على قارعة الطريق ^(٤) فوقع مورثه فيها فمات ، فإنه لا يمنع الإرث ، وكذلك لو ألقي حجراً على قارعة الطريق فتعلق ^(٥) به الموروث فمات ، وكذلك لو ساق دابة أو قادهها فأوطأ مورثه فمات أو قتله قصاصاً أو رجماً ^(٦) فإنه لا يمنع الميراث ، وكذلك لو مال حائط فأشهد عليه أو لم يشهد حتى سقط على مورثه فمات ، وكذلك لو وجد مورثه قتيلاً في داره فإنه يجب القسامة ^(٧) والدية

(١) في شرح الطحاوي : للإسبيجاني : يتعلق به وجوب .

(٢) أما - ساقطة عن نسخة ب .

(٣) فسقط - ساقطة عن نسخة ب .

(٤) الطريق ساقطة عن نسخة د .

(٥) في نسخة د (فتغفل) .

(٦) في شرح الطحاوي : أو رجماً فمات .

(٧) القسامة لغة : القسم : اليمين : يقال أقسم بالله إقساماً . وقولهم حكم القاضي (بالقسامة) اسم منه وضع موضع الأقسام ، ثم قيل للذين يقسمون قسامة وقيل في الإيمان تقسم على أولياء الدم . انظر : المغرب في ترتيب المغرب للإمام الخوارزمي المتوفى سنة ٦١٦ هـ ، وانظر : المصباح المنير ، القسامة : في اللغة اسم وضع موضع الإقسام قيل للذين يقسمون قسامة ، وفي الشرع : إيمان يقسم بها أهل محلة أو دار وجد فيهما قاتل به جراحة أو أثر ضرب أو خنق ولا يعلم من قتله يقسم خمسون رجلاً من أهل المحلة يقول كل واحد منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلاً ، وسببها وجود القاتل كما ذكرنا ، وركنتها إجراء اليمين على لسان كل واحد من الخمسين بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلاً . وشرطها بلوغ المقسم وعقله وحرثه وأن يكون الميت الموجود على الكفنية المذكورة وتكمل اليمين خمسون فإن لم يبلغ الخمسون هذا العدد =

ولا يمنع^(١) الإرث وكذلك العادل لو قتل الباغي وهو مورثه لم يمنع الإرث ، لما أنه لم يوجب القصاص ولا الكفارة في هذه المواضع كلها .

وأما إذا قتل الباغي العادل وهو مورثه فهو على وجهين : إن قال قتلنا وأنا على الباطل والآن أيضاً على الباطل ، فإنه لا يرث بالإجماع ، وأما إذا قال قتلنا وأنا على الحق والآن أيضاً على الحق فإنه على قول أبي حنيفة ومحمد يرث ، لأن هذا قتل لا يوجب القصاص ولا الكفارة فأشبهه القتل بالرجم والقصاص والردة ونحو ذلك ، وقال أبو يوسف لا يرث لأنه قتله بغير حق .

الابن إذا قتل أباه عمداً أو خطأ فإنه لا يرث ، لأنه يجب^(٢) القصاص عليه في العمد والكفارة في الخطأ ، والأب إذا قتل ابنه خطأ لا يرث بالإجماع ، ولا يشكل لأن الكفارة تجب ، ولو قتله عمداً فإنه لا يجب القصاص والكفارة ، ومع ذلك لا يرث فيشكل على الأصل الذي ذكرنا ، إلا أننا نقول وجب القصاص ههنا إلا أنه يسقط للشبهة وهي شبهة الأبوة . من فرائض شرح الطحاوي^(٣) .

القاضي لا يملك تزويج أمة الغائب والمجنون وقنهما ، وله أن يكاتبهما ويبيعهما . من الفصولين في الفصل الخامس^(٤) .

وإذا استفتى عن امرأة خرجت من بيت الزوج إلى منزل أبيها وأمها^(٥) بإذن الزوج فمرضت ولا تقدر على الرجوع إلى بيت الزوج ، هل يجب لها النفقة؟

يكرر عليهم اليمين حتى يبلغ الخمسين . وحكمها القضاء بوجوب الدية بعد الحلف والحبس إلى الحلف إن أبوها ادعى الولي العمد ، والحكم بالدية عند النكول إن ادعى الولي القتل خطأ . ومن محاسنها حفظ الدماء وصيانتها عن الإهدار وخلاص من ينهم بالقتل عن القصاص وتعيين الخمسين ثبت بالأحاديث المشهورة الواردة في باب القسامة . انظر : مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر : ٦٧٧/٢ . المبسوط للرخسي ١٠٦/٢٦ .

(١) في نسخة ب من قوله : ولا يمنع الإرث . . إلى . . وهو مورثه لم) ساقطة .

(٢) في نسخة د من قوله (يجب القصاص . . إلى . . فإنه) ساقطة .

(٣) شرح مختصر الطحاوي ٦١/٢ .

(٤) جامع الفصولين : فصل التصرف في أموال الغائب والمفقود ٤٩/١ .

(٥) في نسخة ب (أمها) ساقطة .

فإن قال نعم أو لا فقد ^(١) أخطأ وينبغي أن يقول إن كانت بحال يمكن حملها بوجه من الوجوه تجب النفقة نفقة الصحيحان ^(٢) لا المريضان فيما يحتاج إليه من الأدوية وأجرة الطبيب وإن لم يمكن ^(٣) لا تجب . من تلقح المحبوبي في باب تنبيه المحبيب ^(٤) .

سئل محمد عن مجنون قصد إنساناً ليقتله أو بعير مختلم ^(٥) فقتلها الموصول عليه قال بضمنهما ، من مؤيد زاده في فصل التعزير نقلاً عن البزازية ^(٦) .

رجل اشترى أبويه وأخاه في مرضه بثلاثة آلاف وقيمتهم سواء ففي قياس قول أبي حنيفة يجوز الوصية بالعتق للأم والأخ والثلث بينهما وللأب ما بقي وهو الثلثان وتسعى الأم في نصف قيمتها ، والأخ في نصف قيمته ، وقال محمد : الوصية كلها للأخ جائزة لأنه لا يرث مع الأبوين ولا وصية للأم لأنها وارثة ولها الميراث مع الأب وتسعى فيما زاد على حصتها . من الوجيز قبيل كتاب الصلح ^(٧) .

ويستوي من الغائين الضعيف والقوي والمريض والصحيح والذي يقاتل والذي لم يقاتل فهؤلاء كلهم في ضرب السهام واحد . من شرح الطحاوي في كتاب قسمة الغنائم ^(٨) .

(١) في نسخة د (فقد) ساقطة .

(٢) في نسخة د (الصحيحان لا المريضان) وهذا هو الصحيح .

(٣) في نسخة د (لم يكن) يسقط الميم وما في المتن هو الصحيح .

(٤) تلقح العقول في فروق المنقول ورقة ١٠٦ .

(٥) مختلم : أي هائجاً : غلم البعير بالكسر غلمة إذا هاج أو اغتلم أيضاً . مختار الصحاح .

(٦) لأن فعل المجنون والصبى والذابة غير متصف بالحضرة فلم يقع بغيره فلا تسقط العصمة . انظر : الدرر

والغرر ٩٢/٢ طبع دار الخلافة ١٣٣٠ .

(٧) انظر : الوجيز للرخسي ورقة ١٨٩ مخطوط بمكتبة السلطانية بإسطنبول .

(٨) شرح مختصر الطحاوي : للإمام الإسيجابي ٢/ ورقة ١١٨ مخطوط بمكتبة الحرم الملكي الشريف .

ولو أقر المريض بالرجوع^(١) في هبة أو باسترداد المبيع في البيع الفاسد أو باسترداد المغصوب والرهن يصح وإن كان عليه دين الصحة ، ولو أقر بقبض جميع ذلك من الوارث لم يصح كما في استيفاء^(٢) دينه منه .

رجل قبض دينه من مديونه فقال قبضته وهو صحيح ، وقال غرماء الميت قبضه وهو كان مريضاً وأنا شريكك فيه ، قال محمد إن كان المال قائماً بعينه شرکه الآخر وإن كان مستهلكاً فلا شيء عليه ، ولو أقر المريض أن هذه العين مغصوبة أو ودیعة لفلانة يصح .

ولو أقر المريض بثوب أنه لقطة^(٣) ولا مال له غيره ، قال أبو يوسف يحبس^(٤) ثلثه منه ويأخذ الورثة الثلثين . من الوجيز في كتاب تصرفات المريض^(٥) .

وتجب النفقة للمجنونة والرتقاء^(٦) والمريضة إذا أمكن الاستمتاع بها بوجه سا ، وإن لم يمكن الاستمتاع بها فلا نفقة لها كالعبد الموصى بربقته لإنسان ويخدمته لآخر إذا مرض . من الوجيز في النفقات^(٧) .

وفيه أيضاً في باب نفقة المطلقة :

(١) في نسخة د (لرجوع) وما في غيرها أولى .

(٢) في نسخة د-ب - س كلمة (استيفاء) ساقطة .

(٣) اللقطة : هو مال يوجد على الأرض ولا يعرف له مالك . مبالغة في الفاعل وهي لكونها مالاً مرغوباً فيه جعلت أخذاً مجازاً لكونها سبباً لأخذ من رآها واللقطة أمانة إذا شهد الملتقط أنه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها . انظر : التعريفات للرجزاني ص ١٧٠ ومختصر القدوري ٦٤ .

(٤) في نسخة د-س (يحسبه) وفي الوجيز - يحسبه وما في الوجيز ونسخة م التي جعلناها أصلاً هو الصحيح لاستقامة المعنى .

(٥) انظر مخطوط الوجيز للسرخسي ورقة ١٨٨ .

(٦) المرأة الرتقاء : بينة الرق إذا لم يكن لها خرق إلا المبال - انظر : المغرب في ترتيب المغرب للخوارزمي .

(٧) انظر : مخطوط الوجيز للسرخسي ورقة ٢٦ .

والمبانة بالفرقة لعدم الكفاءة^(١) أو بخيار البلوغ أو باللعان أو بالإيلاء أو بالجلب^(٢) أو العنة^(٣) بعد الدخول بها أو الخلوة^(٤) فلها النفقة . انتهى .

يجبر على نفقة أولاده الصغار الفقراء ذكوراً كانوا أو إناثاً ، يشترط فيهم الفقر خاصة ولو كانوا كباراً في الإناث يشترط الفقر خاصة وفي الذكور يشترط الفقر والزمانة إذا كان زماً أو مقعداً أو مفلوجاً أو مقطوع اليدين أو مقطوع الرجلين أو أشل اليدين أو أعمى أو مفقوه العينين أو كان به مانع يمنعه عن الاكتساب ، فحينئذ يجب لهم النفقة وإلا فلا . من شرح الطحاوي في باب النفقة^(٥) .

الأعمى إذا ردت شهادته ثم أبصر فشهد بها لم تقبل ، ولو شهد وهو بصير ثم عمي فردت شهادته ثم أبصر فشهد بها لم تقبل في قياس قول أبي حنيفة ، وإن شهد عند القاضي ثم عمي قبل القضاء أو خرس أو جن أو ارتد عن الإسلام بطلت شهادته ، وإن حدثت هذه العوارض بعد القضاء قبل الإمضاء ففي المال يعضى وفي الحدود والقصاص لا يعضى ، من شهادة الوجيز في باب تغيير حال الشاهد^(٦) ، ولو بصيراً عند التحمل وعمي عند الأداء به لا تقبل اتفاقاً ، وفي

(١) في نسخة د (الكفارة) فإنها تصحيف . الكفو في اللغة : النظير ومنه كافاه «ساواه» . انظر : المغرب في ترتيب المغرب . والمراد من الكفانة في النكاح مساواة مخصوص أو كون المرأة أدنى والكفانة في النكاح معتبرة في ابتداء النكاح للزومه أو لصحته من جانب الرجل لأن الشريعة تلبي أن تكون فراشاً للدين ، ولذا لا تعتبر من جانبها لأن الزوج مستقرش فلا تخطيطه دناءة الفرش وهذا عند الكل في الصحيح ، فإذا تزوجت المرأة غير كفؤ فلا ولياء أن يصرقوا بينهما . والكفاءة تعتبر في النسب والدين والمال وهو أن يكون مالكا للمهر والنفقة وتعتبر في الصنائع وقد جمعه العلامة الحموي في البيتين :

إن الكفاءة في النكاح تكون في ست لها بيت بديع قد ضبط
نسب وإسلام كذلك حرفة حريصة وديانة مال فقطط

انظر : ابن عابدين ٨٦ ومختصر القدوري ص ٦٩ .

(٢) قطع الذكر والخصيتين - أنس الفقهاء .

(٣) العنة : عدم القدرة على إتيان النساء - جامع الرموز للفتاوي ص ٢٨٦ .

(٤) الخلوة الصحيحة : هي غلق الرجل الباب على منكوخته بلا مانع وطء . انظر : التعريفات : للجرجاني ص ٩٠ .

(٥) انظر : شرح مختصر الطحاوي ٢/ ورقة ٢٣٣ مخطوط مكتبة الحرم المكي الشريف .

(٦) مخطوط الوجيز للسرخسي ورقة ١٦٩ .

الكتاب شهادة الأعمى تقبل فيما يجوز فيه الشهادة بالتسامح كالنسب والموت .
من شهادة البرازية في الفصل الثاني (١) .

إذا فسق القاضي الكاتب أو عمي أو صار بحال لا يجوز حكمه وشهادته فإن
ههنا القاضي المكتوب إليه لا يقبل كتابه لأن كتاب القاضي بمنزلة الشهادة ، فما
يمنع القضاء بشهادته يمنع القضاء بكتابه ، وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله
إذا عمي الشاهد بعد أداء الشهادة قبل الحكم تبطل شهادته فيبطل كتابه ، وعند
أبي يوسف العمي (٢) كالموت لا يبطل الشهادة . من شهادة قاضيخان في فصل
كتاب القاضي (٣) .

وإذا مرض (٤) شهود الكتاب في الطريق أو بدا لهم الرجوع إلى وطنهم أو
أرادوا السفر إلى بلدة أخرى فاشهدوا قوماً على شهادتهم يجوز ذلك كما يجوز
في غير كتاب القاضي ، وتفسير شهادتهم أن يقولوا هذا كتاب قاضي بلد كذا
فلان بن فلان إلى قاضي بلد كذا فلان بن فلان في دعوى المدعي هذا على غائب
وفلان بن فلان قرأه علينا وختمه لمخضر منا وأشهدنا عليه فاشهدوا أنتم على
شهادتنا هذه ، وكذا لو أشهد هذا الفريق فريقاً آخر ثالثاً ورابعاً وعاشراً وإن كثر .
من شهادة قاضيخان في ذلك الفصل (٥) .

وفي شهادة قهستاني (٦) في فصل وتقبل الشهادة : وفيما قال المصنف إنها
تقبل من مريض شرب الخمر بقول الأطباء لا علاج له إلا الخمر لأن في حرمتها

(١) فتاوى البرازية ٢٤٩/٥ على هامش الفتاوى الهندية طبع دار المعرفة - بيروت . هذه الفقرة التي نقلها عن
البرازية لم ترد ذكرها في النسخ الأخرى من المخطوط .

(٢) في نسخة د - الأعمى كالموت وما في نسخة م - التي جعلناها أصلاً هو الصحيح لاستقانة المعنى .

(٣) انظر : فتاوى قاضيخان : للأوزجندی ٤٨٨/٢ بهامش الفتاوى الهندية .

(٤) من قوله : «إذا مرض شهود» . إلى ولو أقرض صبي بحجور» أي المسائل التي نقلها عن قاضيخان
وقهستاني ضمانات لم ترد ذكرها في النسخ الأخرى من المخطوط .

(٥) فتاوى قاضيخان : للأوزجندی ٤٨٩/٢ على هامش الفتاوى الهندية .

(٦) جامع الرموز للقهستاني .

خلافاً لكلام ، لما ذكرنا علي أن الأصح أنها حرام ، نعم لو شرب بعض شيء في حلقه ونحوه مما ينفعه لا محالة كان مباحاً . انتهى .

رجلان شهدا على مريض صاحب فراش أنه طلق امرأته ثلاثاً وقالا أشهدنا بذلك في صحته وأمرنا بكنمائه فكنمناه لا تقبل شهادتهما ، لأنهما شهدا على أنفسهما بالفسق . من شهادة قاضيخان في فصل فيمن لا تقبل شهادته للتهمة^(١) .

إن من وجب له القصاص لو كان مريضاً فعفى ثم مات من مرضه ذلك لا يعتبر من الثلث . من شهادة شرح الطحاوي في الرجوع عن الشهادات^(٢) .

وفيه أيضاً : إن المريض إذا وجب عليه القصاص فصالح مع الولي على الدية جاز ولا يعتبر من الثلث لأنه حصل على العوض^(٣) انتهى .

صالح المريض عن دم العمدة على ألف قال أبو يوسف لم يجز إلا من الثلث وقال محمد يجوز عن جميع المال . من صلح ضمانات الغنم^(٤) .

ولو أقرض^(٥) صبيّاً محجوراً أو معتوها فاستهلكه الصبي أو المعتوه لا يضمن عندهما وعند أبي يوسف يضمن . من العمادية في الفصل التاسع والعشرين^(٦) .

ولو اقتدى بصبي أو مجنون أو امرأة أو جنب أو محدث أو صلى الوقتية

(١) فتاوى قاضيخان : للأوزجندی ٢/ ٤٧٠ على هامش الفتاوى الهندية .

(٢) انظر : شرح مختصر الطحاوي للإسبيجاني ٢/ ٤٠٥ مخطوط بمكتبة الحرم المكي .

(٣) انظر شرح مختصر الطحاوي للإسبيجاني ٢/ ٤٠٦ .

(٤) غياث الدين غاثم بن محمد البغدادي أبو محمد : فقيه حنفي من كتبه ملجأ القضاة عندتمارض البيانات ومجمع الضمانات في الفروع فرغ من تأليفه سنة ١٠٢٧ هـ وتوفي عام ١٠٣٠ هـ انظر : الأعلام للزركلي ٥/ ٣٠٧ .

(٥) في نسخة د - س (أقر وما ورد في نسختي م - ب) هو الصحيح .

(٦) انظر : فصول الأحكام لأصول الأحكام للعمادي ٢٦٣ .

وعليه فائنة ذاكراً لها لا يصير كافراً في قولهم جميعاً ، من العمادية في الفصل الثاني والثلاثين ^(١) .

ولو قال في مرضه : هذا المال لقطة وكذبه الورثة ، قال محمد لا يلزمه شيء وقال أبو يوسف يتصدق بمقدار الثلث . من قاضيخان في كتاب الحظر والإباحة في فصل التسبيح والتسليم ^(٢) .

وفيه أيضاً : رجل قال لأحب القرع إن أراد به أنني لأحبه لما كان رسول الله ﷺ يحبه ^(٣) فهو كافر ، وإن قال لمرض أصابه من القرع لا يكفر انتهى .

وفيه في كتاب الحظر والإباحة :

ويكره ألبان الأثني للمريض وغيره وكذلك لحومها . انتهى ^(٤) .

المدعي عليه إذا كان أخرس وطلب المدعي يمينه فإنه يحلفه ، وصورة التحليف أن يقول له القاضي عليك عهد الله وميثاقه إن كان كذا فإن أوماً برأسه أي بنعم يصير حالفاً ولا يقول له القاضي بالله إن كان كذا لأنه إن أشار برأسه أي بنعم في هذا الوجه يصير مقراً بالله ولا يكون حالفاً . من قاضيخان في باب اليمين ^(٥) .

وبيع الأخرس وابتاعه وعقوده على نفسه بالإشارات المعهودة منه جائزة كلها وهو في إشارته كالملك بكتابه هذا إذا ولد أخرس ، وأما إذا طرأ عليه الأخرس فإنه ليس كذلك إلا إذا دام به حتى وقع اليأس عن كلامه وصار له إشارة معلومة معهودة فصار كالأخرس الأصلي ، لأن الإشارة تقوم مقام العبارة ويجب

(١) انظر فصول الأحكام لأصول الأحكام للعمادي ٣٣٧ .

(٢) فتاوى قاضيخان : للأوزجندی ٣ ، ٤٢٨ .

(٣) أخرجه أحمد بن حنبل عن أنس بن مالك رضي الله عنه ، قال كان القرع من أحب الطعام إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم - انظر مسند أحمد ٣ / ٣٠٤ دار صادر بيروت .

(٤) التداوي بيمين الأثني لأبأس به قال الصدر الشهيد : وفيه نظر . انظر : فتاوى البزازية ٦ / ٣١٧ .

(٥) فتاوى قاضيخان : للأوزجندی ٢ / ٤٢٧ على هامش الفتاوى الهندية

عليه القصاص في النفس وفيما دونها ، وثبت له أيضا على الغير فيهما جميعا ، ولا يكون الخرس شبهة في سقوط القصاص له وعليه ، لأن الإشارة المعهودة بدل عن النطق والكلام ، ويجوز أن يستوفي القصاص بالبدل .

ألا ترى أن من له القصاص إذا مات كان لورثته استيفاء القصاص ، ولا يجب على قاذفه الحد لأنه لا يستوفي حد القذف بالبدل .

ألا ترى أن المقدوف إذا مات ليس لورثته ^(١) أن يستوفي الحد من القاذف ولا يكون الحد مورثاً عنه ، وكذلك إذا قذف الآخر إنساناً بالإشارة لا يجب الحد ولا يلاعن امرأته إذا قذف زوجته بالإشارة .

والأخرس إذا زنى بفصيحة لا يجب عليها الحد .

ولو طلق امرأته بالإشارة المعلومة وقع الطلاق ، ولو طلق امرأته بالكتابة أو عقد ^(٢) عقداً من العقود بالكتابة فهو في حكم الكتابة والفصحى سواء .

ثم حكم الكتابة على ثلاثة أوجه ، في وجه يلزمه ولا يصدق أنه لم يرد به اللزوم ، نحو أن يكتب كتاباً كما يكتب الرسائل ويعنون فإذا ثبت منه ذلك بالكتاب إما بالإقرار أو بالبينة أو بنكوله ^(٣) فيما يجب عليه فيه ^(٤) اليمين لزمه ولا يصدق أنه لم يرد به الوجوب ، لأن مثل هذا إنما يكتب للوجوب واللزوم ، وفي وجه إن نوى به الوقوع يقع ^(٥) وإن قال لم أنو الوقوع فالقول قوله ، نحو أن يكتب على البياض أو على ما يتبين فيه الخط إلا على ^(٦) رسم الرسائل ، وفي وجه إن نوى لا يلزمه ولا يقع نحو أن يكتب على الهواء أو على الماء أو على الصخرة الصماء الذي لا يتبين الخط والكتابة ، لأنه لو وقع لوقع بمجرد النية وبمجرد النية لا يقع .

(١) في نسخة د - س (عقد) ساقطة .

(٢) في نسخة ب (يكتوله) تصحيف .

(٣) في نسخة ب (فيه) ساقطة .

(٤) في نسخة د - س (يقع وإن قال لم أنو الوقوع) ساقطة .

(٥) في نسخة د (إلا) ساقطة .

(٦) لعل الصحيح : لو ارثه (المراجع) .

من شرح الطحاوي قبيل باب أحكام البيوع الفاسدة ثلاثة أوراق تخميناً^(١) .

ولا بأس^(٢) بإخراج العجائز في العساكر للقيام بالمرضى دون الخدمة فإن أرادوا إخراج النساء للخدمة لا محالة ولا بأس بإخراج الإماء .

وإذا دخل أهل الإسلام دار الحرب مغيرين لا ينبغي لهم أن يقتلوا النساء إلا إذا قتلت المرأة أو كانت مائة أو كانت ذات رأي في الحرب^(٣) .

ولا يقتل الصبيان والشيخ الفاني إلا أن يكون الصبي ملكاً وقد أحضره مواضع القتال وفي قتله يكون كسرأ لهم فيقتل ، وكذا الشيخ الفاني إذا كان له رأي .

ولا يقتل المعتوه ولا الراهب في صومعته لا يخالط الناس ، وكذا الأعرجى ومقطوع اليد والرجل ومقطوع اليمين خاصة وبأس الشق ، فإن قاتل واحداً^(٤) من هؤلاء فلا بأس بقتلهم .

وإذا قتلت المرأة فأخذها المسلمون لا بأس بقتلها وإن أمكن سببها ، وكذا الأعرجى والمقعّد والشيخ الفاني إذا حضروا وحرضوا على القتل ، ومن قتل واحداً من هؤلاء فليس عليه شيء ، ولهم أن يقتلوا الذي يجن ويفيق والأخرس والأصم وأقطع اليسرى وأقطع إحدى الرجلين والقسيس^(٥) الذي لا يخالط الناس والمريض .

(١) انظر : شرح مختصر الطحاوي للإسبيجاني ٢٠٢ / ١ مخطوط .

(٢) من قول : « ولا بأس بإخراج العجائز » . إلى . لنوهم النسل من هؤلاء . حوالي ٢ سطر وهي الفقرة التي نقلها المؤلف عن فتاوى قاضيخان - ساقطة من نسخة ب .

(٣) في قاضيخان ٣ / ٥٥٩ في الحرب (فقتل ولا يقتل) وذلك أنسب لاستقامة المعنى لأنه جزء (إذا) الشرطية .

(٤) (واحد من) ساقطة من النسخ الأخرى أي ب - د - هـ .

(٥) القيس : بالكسر عالم التصارى ويجمع بالواو والنون تغليباً بجانب الإسمية والقس لغة فيه وجمعه قسوس مثل فلس وفلوس . انظر : المصباح المنير للفيومي .

وأما المصبي والمعتوه فإذا كانا يقاتلان أو يحرضان فلا بأس بقتلهما ، وبعدما صارا في أيدي المسلمين لا ينبغي أن يقتلوهما وإن كان قتلا غير واحد ، وعن أبي حنيفة أن قتل أصحاب الصوامع حسن ، ولا يسبى الشيخ والعجوز لأنه لا يتوهم منها النسل ، ويؤسر الأعمى والمقعد ومقطوع اليد والرجل ويابس الشق ولا يترك في دار الحرب لتوهم النسل من هؤلاء . من سير قاضيخان ^(١) .

إذا خالغ امرأته ثم أقام الزوج بيته أنه كان مجنوناً وقت الخلع وهي أقامت بيته على كونه عاقلاً حينئذ ^(٢) ، أو كان مجنوناً وقت الخصومة فأقام وليه بيته أنه كان مجنوناً والمرأة على أنه كان عاقلاً فبيته المرأة أولى في الفصلين . من شهادة مؤيد زادة نقلاً عن الحاوي ^(٣) .

رجل ادعى على امرأة مخدرة أو مريض مალأ وطلب يمين المدعى عليه ، ذكر الخصاف أن القاضي يبعث أميناً أو أمينين ومعه شاهد حتى يستحلف المدعى عليه ، وذكر في المتقى خلافاً على قول أبي يوسف يبعث أميناً ليحلف ، وقال أبو حنيفة لا يبعث ويفوض ذلك إلى رأي القاضي ، فلو أن ^(٤) القاضي بعث أميناً ليحلفه فجاء الأمين وقال (حلفته) ^(٥) لا يقبل قوله إلا بشاهد . من مؤيد زادة في المسائل المتعلقة بمن يحلف نقلاً عن القنية ^(٦) .

ومن كان محبوساً في السجن ليقتل قصاصاً أو رجماً فإنه لا يكون حكمه حكم المريض ، وإذا أخرج ليقتل فحكمه ^(٧) حكم المريض في فوره ذلك ، ولو

(١) انظر : فتاوى قاضيخان : للأوزجدي ٣/ ٥٥٩ - ٥٦٠ على هامش فتاوى الهندية طبع .

(٢) في مؤيد زادة ١/ ورقة ١٠٢ (وقت الخلع) .

(٣) والأصل في ذلك أن بيته كونه المتصرف عاقلاً أولى من بيته كونه مخلوط العقل . انظر : مؤيد زادة : ١/ ورقة ١٠٢ مخطوط .

(٤) سقطت : (فلو أن القاضي) من نسخة ب .

(٥) في ب ، (خلعه) فإنه تصحيف وما في غيرها هو الصحيح .

(٦) انظر : فتاوى مؤيد زادة : ١/ ورقة ٩٦ مخطوط بالمكتبة الأزهرية برقم ١٦٣٨ . القنية للزاهدي : تأليف الشيخ الإمام أبي الرجا نجم الدين مختار بن محمود الزاهدي الحنفي المتوفى سنة ٦٥٨ هـ .

(٧) في شرح الطحاوي للإسبيجابي ٢/ ١٠١ (فحكمه في تلك الحالة) فهذه زيادة توضح المعنى .

كان في صف القتال فحكمه حكم الصحيح ولو خرج للمبارزة فحكمه حكم المريض ، ولو كان في السفينة فحكمه حكم الصحة ، وإذا هاجت الأمواج فحكمه حكم المريض .

ولو أعيد إلى السجن ولم يقتل أو رجع بعد المبارزة إلى الصف أو سكن^(١) الموج فحكمه كالمريض إذا برئ من مرضه ينفذ جميع تصرفاته من جميع ماله . من وصايا شرح الطحاوي^(٢) .

ولو كان^(٣) الصبي المميز والمعتوه مأذوناً لهما في التجارة فأودعهما رجل وديعة فماتتا قبل البلوغ والإفاقة ولا يدري ما حال الوديعة فضمائهما في مالهما ، لأنهما بالإذن التحققا بالبالغين العقلاء فصارا من أهل الالتزام لحفظ الودائع . من شرح الجامع الكبير في باب وديعة الصبي^(٤) .

وقسمة التركة بين الذكور والإناث على السوية لا تصح لأنها تغيير للمشروع بكتاب الله تعالى^(٥) لكن تصح بطريق الهبة ولا تكون ميراثاً .

وفي فوائد صدر الإسلام طاهر بن محمود^(٦) :

(١) في شرح الطحاوي ١٠١ / ٢ (سكت الأمواج) .

(٢) انظر : شرح مختصر الطحاوي : للإسبيجاني ١٠١ / ٢ ق مخطوط .

(٣) (ولو كان الصبي ...) من شرح الجامع الكبير . هذه الفقرة وغيرها من الفقرات التي نقلها المؤلف عن شرح الجامع الكبير لم يرد ذكرها في النسخ الأخرى من المخطوط وقد انفردت نسخة متحف العراقي التي جعلناها في المتن بذكرها .

(٤) لأنه من ضرورات التجارة وتربيعها فصح الالتزام فيجب الضمان بترك الحفظ الملتزم لاحتفاظها بالبالغ فيجاز أن يضمنا بالتضييع . انظر : التحرير ٧٨٤ / ٦ .

(٥) قال الله تعالى : ﴿بوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين﴾ آية رقم ١١ سورة النساء . قد أفاد أنه إن كان ذكر أو أنثى فللذكر سهمان وللأنثى سهم ، وأفاد أيضاً إذا كانوا جماعة ذكوراً وإناثاً إن لكل ذكر سهمين ولكل أنثى سهماً ، وأفاد أيضاً أنه إذا كان مع الأولاد ذوو سهام نحو الأبوين والزوج والزوجة أنهم متى أخذوا سهامهم كان الباقي بعد السهام بين الأولاد للذكر مثل حظ الأنثيين . وذلك لأن قوله تعالى : ﴿للذكر مثل حظ الأنثيين﴾ اسم للجنس يشتمل على القليل والكثير منهم فمضى ما أخذ ذوو السهام سهامهم كان الباقي بينهم على ما كانوا يستحقونه لو لم يكن ذو سهم . انظر : أحكام القرآن : للجصاص ٨٠ / ٢ طبع دار الفكر بيروت .

(٦) طاهر بن محمود صدر الإسلام ولد ببخارى سنة ٤٤٢ هـ ومات بسرخس عام ٥٠٤ هـ له الفوائد . انظر : تاج التراجم ص ٣٠ ومهام الفقهاء ص ١٤٢ .

مريض له بنون وبنات قال لهم اقتسموا تركتي بينكم بالسوية ومات فقسموا التركة بينهم بالسوية وقبض كل واحد منهم نصيبه ثم أراد واحد منهم أن ينقض القسمة هل له ذلك؟ قيل ليس له ذلك لأن قول المريض لورثته اقتسموا تركتي بينكم بالسوية إيضاء منه لبناته ببعض ماله .

والقسمة من البنين بالسوية إجازة لتلك الوصية فنفذت فلا يكون لواحد منهم بعد ذلك نقضها . من العمادية في الفصل الثاني والعشرين (١) .

تبرعات المريض كالهبة والصدقة والعق والتدبير والمحابة قدر ما لا يتغابن فيه وإبراء غريمه أو عفو من دم الخطأ (٢) من الثلث ، وعفو من دم العمد (٣) من كل المال لأنه ليس بمال . من وصايا زادة نقلاً عن البرازية (٤) .

وهب المريض لامرأة شيئاً أو أوصى لها بشيء ثم تزوجها ثم مات تبطل الهبة والوصية لأن الوصية إيجاب بعد الموت وعنده هي وارثة له .

وأما الهبة وإن كانت منجزة فهي كالمضافة إلى الموت لأن حكمها يتقرر عند الموت ، ألا يرى أنها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين تعتبر من الثلث

(١) انظر : فصول الأحكام للعمادي ورقة : ٣٠٩ .

(٢) القتل أربعة أنواع : قتل هو عمد محض ليس فيه شبهة العدم . وقتل هو شبهة العدم وهو المسمى بشبه العمد ، وقتل خطأ محض ليس فيه شبهة العمد . وقتل هو في معنى القتل الخطأ . والقتل الخطأ : فالخطأ قد يكون في نفس العمل ، وقد يكون في ظن الفاعل ، أما الأول فنحو أن يقصد صيداً فيصيب آدمياً ، وأما الثاني : فنحو أن يرمي إلى إنسان على ظن أنه حربي أو مرتد ، فإذا هو مسلم . فتجب فيه الدية . وهو المال الذي هو بدل النفس والإرث اسم للواجب بالحياة على ما دون النفس . انظر : الفتاوى الهندية ٢٤/٦ وبدائع الصنائع للكاظمي ١٠/٤٦١٧ .

(٣) أما الذي هو عمد محض فهو أن يقصد القتل بحدديد له حد أو طعن كالسيف والسكين والرمح ، وما أشبه ذلك أو ما يعمل عمل هذه الأشياء في الجرح وكذلك الآلة المتخذة من النحاس وكذلك القتل بحدديد لا حد له كالعمود وظفر الفأس ونحو ذلك عمد في ظاهر الرواية . وروى الإمام الطحاوي عن أبي حنيفة أنه ليس بعمد فعلى ظاهر الرواية العبرة للحدديد نفسه . سواء جرح أو لا ، وعلى رواية الطحاوي العبرة للجرح نفسه حديداً كان أو غيره . وموجب قتل العمد هو القصاص فإذا سقطت القصاص فيه بشبهة فالدية في مال القاتل . انظر : بدائع الصنائع ١٠/٤٦١٧ والفتاوى الهندية ٢٤/٦ .

(٤) انظر : فتاوى مؤيد زادة لعبد الرحمن الإمامي الورقة ١٥٥ مخطوط .

بخلاف الإقرار فإنه إن أقر لها ثم تزوجها حيث يصح لأنها عند الإقرار أجنبية .
من وصايا صدر الشريعة ^(١) .

القاضي إذا أذن للصغير أو المعتوه أو لعبدهما في التجارة صح وكذا لو حجر
على عبد للمعتوه ، ولو رأى ^(٢) القاضي عبداً للمعتوه يبيع ويشترى فسكت لا
يكون ذلك إذنا . من وصايا قاضيخان في فصل تصرفات الوصي ^(٣) .

مريض ^(٤) امتد مرضه واشتد عليه ، فقال إن شئت فتوفني مسلماً وإن شئت
فتوفني كافراً . قال واحد من العلماء بصير كافراً ^(٥) .

وكذا إذا ابتلي الرجل بمصيبات فقال أخذت مالي وأخذت ولدي وأخذت
كذا وكذا ، فماذا تفعل أيضاً وماذا بقي لم تفعله أو ما أشبه ذلك من الألفاظ
أجاب هذا القائل وقال بأنه يكفر ، قيل له لو كان هذا المريض قال ذلك من غير
قصد فأجاب وقال إنما يجري على لسانه حرف واحد فتحو ذلك أما مثل هذه
الكلمات الطويلة الكثيرة لا تجري على لسانه من غير قصد فلا يصدق . من سير
قاضيخان في باب ما يكون كفراً من المسلمين ^(٦) .

فإذا مرض المحبوس مرضاً أضناه فإن كان له خادم يخدمه لم يخرج من
السجن وإلا يخرج . من الوجيز في كتاب أدب القاضي في باب الحبس
والملازمة ^(٧) .

(١) صدر الشريعة : عبيد الله بن مسعود تاج الشريعة عالم محقق وخبر مدقق أخذ عن جده محمود تاج
الشريعة له تصانيف من التتبع في أصول الفقه وشرحه المسمى بالتوضيح وشرح الوفاة ومختصر
الوفاة . انظر : طبقات الفقهاء : كبرى زاده ص ١١٣ والفوائد للكنوي ص ١٠٩ .

(٢) سقط قوله : (ولو رأى القاضي عبداً للمعتوه) عن كل من د - س .

(٣) انظر : فتاوى قاضيخان : للأوزجندی ٣ / ٥٢٤ على هامش الفتاوى الهندية .

(٤) مريض امتد مرضه . فلا يصدق من سير قاضيخان سقطت عن نسخة ب .

(٥) في قاضيخان : (مرتداً) وهذا أنسب من غيره .

(٦) انظر : فتاوى قاضيخان ٣ / ٥٧٤

(٧) انظر : الوجيز للسرخسي ورقة ١٦٨ مخطوط بمكتبة السليمانية باسطنبول - تركيا .

ولا يجوز الشهادة على الشهادة إلا حالة العجز عن شهادة الأصل بأن كان مريضاً أو غائباً على مسيرة سفر . من شهادة الوجيز في باب الشهادة على الشهادة (١) .

ولو أن فرعين شهدا على شهادة أصل فخرس المشهود على شهادته أو عمي (٢) أو ارتد أو فسق أو ذهب عقله أو صار بحال ما لا يجوز شهادته بطلت الشهادة على الشهادة . من شهادة قاضيخان في فصل الشهادة على الشهادة (٣) .

الوصية لعبد (٤) بعين من أعيان ماله لا تصح أما لو أوصى بثلاث ماله له مطلقاً تصح وتكون وصية (٥) بالعتق ، فإن خرج من الثلث قيمة العبد عتق كله بغير سعاية ، وإن خرج بعضه عتق وسعى في بقية قيمته .

ولو أوصى له بشيء من الدراهم والدنانير المرسلة قال الإمام النسفي (٦) الأصح أنه لا يصح كالوصية بالغير .

(١) انظر : الوجيز للسرخسي ورقة ١٧٠ مخطوط بمكتبة السليمانية باسطنبول - تركيا .
(٢) ولا تقبل شهادة الأعمى ولا المذلول ولا الحدود في قذف وإن تاب ولا شهادة الوالد لولده وولده لوالده ولا شهادة الولد لأبيه وأجداده . ولا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر ولا شهادة المولى لعبد ولا لمكاتبه ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما ولا تقبل شهادة مخنث ولا نائحة ولا مغنية ولا مدمن الشرب على اللهو ولا من يلعب بالطيور ولا من يغني للناس ولا من يأتي باباً من الكباثر التي يتعلق بها الحد ولا من يدخل الحمام بغير إزار ومن يأكل الربا ولا المقامر بالنرد والشطرنج ولا من يفعل الأفعال المستخفة كالبول على الطريق والأكل على الطريق ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف . انظر : مختصر القدوري ص ١٠٧ طبع مصر .

(٣) انظر فتاوى قاضيخان ٢/ ٤٨٥ .

(٤) في الدرر : (للعبد) وكلاهما صحيح .

(٥) في د - س (وحيث) ساقطة .

(٦) الإمام النسفي : هو الشيخ الإمام نجم الدين أبو محمد اسماعيل بن محمد النوحى النسفى ، وتفقه عليه الإمام الأستاذ أشرف الدين بن نجيب محمد أبو الفضل الكافى وشمس الأئمة محمد بن عبدالكريم التركستانى الخوارزمى المعروف بـهـان الأئمة . انظر : كتاب أعلام الأخيار ورقة ٨ مخطوط بدار الكتب المصرية .

ولو أوصى لعبده القن أو لأمتة القنة ثم مات جازت الوصية في كلهم إلا عند أبي حنيفة في الوصية للقن بعنق ثلثه مجاناً وعليه ثلثا قيمته وله ثلث ماله من سائر التركة فيتقاصان ويتراذان الفضل وعند صاحبيه يعتق العبد ويصرف الوصية أولاً إلى العتق فإن فضل من الثلث شيء كان الفضل للعبد من وصايا الدرر^(١) .

اتفقت الروايات الظاهرة أن الجنون إذا كان يوماً أو يومين لا يعتبر ولا يكون^(٢) غيره خصماً وتنفذ تصرفاته في حال الإفاقة كما في الإغماء ، وأما المطبق في أظهر الروايتين عن أبي يوسف مقدرة بأكثر السنة وفي رواية عنه مقدرة بأكثر من يوم وليلة ومحمد قد قدر أولاً الجنون المطبق بشهر ثم رجع وقدر بسنة كاملة . وذكر الناطقي والشيخ الإمام المعروف بخواهر زادة أن الجنون المطبق في قول أبي حنيفة مقدار شهر وعليه الفتوى . من دعوى قاضيخان في باب فيما يقضى المجتهادات^(٣) .

ثم شرائط وجوب اللعان أن يكون الزوج والمرأة حرين بالغين عاقلين مسلمين غير محدودين في القذف وأن يكون النكاح بينهما صحيحاً سواء دخل بها أو لم يدخل بها .

ولو كانت المرأة صغيرة أو مجنونة أو كافرة أو أمة أو مدبرة أو مكاتبة أو أم ولد أو محدودة في قذف أو كانت وطئت حراماً في جميع عمرها مرة واحدة أو خرساء فلا حد ولا لعان ، لأن اللعان سقط لمعنى من جانبها وكذلك إذا كانا صبيين أو مجنونين أو أخرسين أو مملوكين أو كافرين ولو كانا أعميين أو فاسقين يجب اللعان بينهما . من شرح الطحاوي في باب اللعان^(٤) .

(١) انظر : الدرر والفرر : لملا خبره ٢/ ٤٢٨ .

(٢) فتاوى قاضيخان : للأوزجندی ٣/ ٤٩٧ .

(٣) انظر : فتاوى قاضيخان : للأوزجندی ٢/ ٤٥٤ .

(٤) انظر : شرح مختصر الطحاوي : للإمام الإسييجاني ٢/ ٢١٤ مكتبة الحرم المكي الشريف رقم ١٢٥ فقه حنفي .

ولو قال وهو مريض إن برأت من مرضي هذا ذبحت شاة أو علي شاة أذبحها^(١) فأتصدق بلحمها لزمه .

ولو قال علي أن أذبح جزوراً^(٢) وأتصدق بلحمه فذبح مكانه سبع شياه جازه* من أيمان الخلاصة في الفصل الثاني^(٣) .

رجل أوصى بأن يدفن كتبه ، قال مقاتل لا يجوز أن يدفن كتبه إلا أن يكون شيئاً لا يفهم أحد منها شيئاً أو فيها فساد فينبغي أن يدفن ، فإن كان كتب (الرمال)^(٤) وفيها اسم الله تعالى واستغنى عنها^(٥) صاحبها ويجب أن لا يقرأ فيها . قال : الأحب إلينا أن يحى ما كان فيها من اسم الله تعالى ، ثم يحرقها أو يلقيها في الماء الجاري الكثير وإن دفنها في أرض طاهرة لا بناء بها كان ذلك حسناً والأحب^(٦) أن يحرقها بالنار ما لم يحج ما كان فيها من اسم الله تعالى والأثيباء والملائكة ، وعن بعض أهل الفضل :

رجل أوصى بأن يباع من كتبه ما كان خارجاً^(٧) ويوقف كتب العلم ففتش كتبه وكان منها كتب الكلام فكتبوا إلى أبي القاسم الصفار أن كتب الكلام هل

(١) في النسخ الأخرى من المخطوط : (أذبحها فبراً لا يلزمه شيء ولو قال علي شاة أذبحها) فهذه الجملة ساقطة من نسخة م ، التي جعلناها أصلاً وهي واردة في الخلاصة وبها يستقيم المعنى .

(٢) الجزور - من الإبل خاصة يقع على الذكر والأنثى والجمع جزر - مثل رسول ورسول . انظر : المصباح المنير والمغرب في ترتيب المعرب .

(٣) انظر : خلاصة الفتاوى ١٢٩ / ٢ طبع باكستان .

(٤) في النسخ الأخرى من مخطوط الرمال والرمال جمع رمل . وعلم الرمل : البحث عن المجهولات بخطوط تخط على الرمل وهو من الخرافات . قال محمد فريد وجدي علم الرمل والزوايرجه ضرب من التنجيم مبنية على أسرار الحروف في الدلالة على المستقبل ، وقد كان لهذا العلم شأن خطير عند علماء العرب وكان له شيوخ وفادة ولكنه اضمحل كما اضمحل سواه من العلوم . انظر : دائرة المعارف القرن العشرين : لفريد وجدي ٥١٥ / ٤ وفي قاضيخان ٥٠٦ / ٣ : كتب الرسائل وفيها اسم الله تعالى واستغنى عنها صاحبها ويجب أن لا تقرأ قال أحب إلينا . . . إن ما ورد في قاضيخان هو الأصح مع أن احتمال الثاني وهو كتب الرمال وارد أيضاً .

(٥) سقطت (عنها) عن كل من د - س .

(٦) في نسخة ب (لا أحب) وكذا في قاضيخان وهو يناسب السياق حيث أشار الأحب إلينا أن يحى ما كان فيها . . الخ .

(٧) في قاضيخان ٥٠٦ / ٣ : (خارجاً عن العلم) وهو الصحيح .

(*) لعل الصحيح : جزاء (المراجع) .

تكون من العلم حتى توقف مع كتب العلم^(١) فأجاب بأن كتب الكلام تباع لأنه خارج عن العلم . من وصايا قاضيخان في فصل مسائل مختلفة^(٢) .

وإذا قال الرجل أنت حر قبل موتي بشهر فإن مات قبل^(٣) مضي الشهر فإنه لا يعتق ، وإن مات لتمام الأشهر يعتق في قول أبي حنيفة ويستند إلى ما قبل موته حتى لو كانت أمة فولدت فيما بين ذلك يعتق الولد ، وعلى قولهما يعتق في الحال ولا يستند ولا يعتق الولد .

ولو كاتبه في نصف شهر كتابة حالة ثم مات لتمام شهر صححت الكتابة ولا يعتق بالموت ولا يستند ، لأن من شرط المستندات أن يقع في الحال ثم يستند وههنا لم يقع فلا يستند ، وإن كان أدى بعضه ثم مات لتمام شهر فإنه يعتق بالموت ويستند ويسترد ما أدى عنده^(٤) وعندهما لا يستند ولا يسترد ، وكذلك :

رجل قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً قبل موت فلان بشهر فخلعها في وسط الشهر ثم^(٥) مات فلان لتمام الشهر ، فإن كانت غير مدخولة^(٦) ولكنه انقضت العدة بوضع الحمل صح الخلع ولا تطلق بالموت ، وإن كانت في العدة تطلق وتسترد من الزوج ما أدت عنده ، وعندهما تطلق للحال .

ولو قال لامرأته أنت طالق قبل موتي بشهر أو قال قبل موتك بشهر فماتت أو مات لتمام الشهر لا يقع الطلاق عندهما ، وعنده تطلق ، وفرق أبو يوسف

(١) وقد نقل المؤلف مسألة تشبه هذه المسألة نقلاً عن وصايا قاضيخان : وهي : رجل أوصى لأهل العلم ببيع ، قالوا يدخل في هذه الوصية أهل الفقه وأهل الحديث ولا يدخل فيه من يعلم الحكمة . . . وقد نقل السرخسي قول أبي القاسم الصنفار في محيطه ونقلها الفتاوى الهندية نقلاً عن المحيط انظر : الفتاوى الهندية ١/٦١ .

(٢) انظر : فتاوى قاضيخان : للأوزجندی ٥٠٦/٣ .

(٣) سقط (قبل) عن نسخة ب .

(٤) في شرح الطحاوي للإسبيجاني : «المستند من غير الألف والهاء» .

(٥) سقطت ثم عن نسخة د - س .

(٦) في شرح الطحاوي : جزء ٢ ق ٤٦٩ مدخول بها أو كانت مدخولاً بها .

ومحمد بين الطلاق والعناق ، وقالوا الطلاق لا يقع والعناق يقع ، لأنهما يجعلان الموت شرطاً والمعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط وبعد الموت ليس الزوج من أهل إيقاع الطلاق ولا هي من أهل وقوع الطلاق عليهما ، وأما العناق بعد الموت فإنه يقع كما في التدبير .

ولو قال أنت طالق قبل قدوم فلان بشهر فقدم فلان قبل تمام الشهر لا يقع ، ولو قدم بعد تمام الشهر يقع ولا يستند عندنا ^(١) وعند زفر يقع ويستند ، فأبو حنيفة يجعل الموت كالوقت وهما ^(٢) يجعلان الموت كالقدم .

ولو قال أنت حر قبل موت فلان بشهر فمات أحدهما قبل مضي الشهر لا يقع أبداً ، ولو مات أحدهما بعد مضي الشهر يعتق ، ولا ينتظر موت الآخر ، إلا أنه يعتق ^(٣) مستنداً عنده وعندهما يعتق الحال ، وهذه حجة أبي حنيفة عليهما لأن الموت لو كان شرطاً لوجب أن لا يعتق حتى يموتاً جميعاً كما لو قال أنت حر قبل قدوم فلان وفلان بشهر فقدم أحدهما بعد مضي الشهر لا يقع العتق حتى يقدم الآخر

ولو قال أنت حر قبل موت فلان وقدوم فلان بشهر فقدم أحدهما أو مات أحدهما قبل مضي الشهر لا يعتق أبداً ، ولو مات أحدهما بعد مضي الشهر لا يعتق حتى يقدم الآخر ولو قدم أحدهما بعد مضي الشهر عتق ولا ينتظر موت الآخر إلا أنه لا يستند .

ولو قال أنت حر الساعة إن كان ^(٤) في علم الله أن فلاناً يقدم إلى الشهر فهذا وقوله قبل قدوم فلان بشهر سواء لأنه لا يراد بهذا حقيقة علم الله تعالى

(١) حينما تقع كلمة عندنا مقابل زفر رحمه الله فالمراد منها الأئمة الثلاثة أي الإمام أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد بن الحسن .

(٢) أي الصحابيان : أبو يوسف ومحمد رحمهما الله .

(٣) في نسخة د - م (يقع) وما في غيرها أصح .

(٤) في نسخة د (أو بدلاً عن) - أن .

وإنما يراد بهذا علما يظهر لنا وقد لا يظهر لنا فكان شرطاً ، ولو قال أنت حر قبل رمضان بشهر فكما انسلخ رجب عتق ، لأنه وجد الوقت الذي أوقع العتق فيها ، ولو مضى نصف من شعبان ثم قال أنت حر قبل رمضان بشهر يعتق في الحال ولا يستند ، لأنه أوقع العتاق في الحال وأضاف إلى وقت ماض فلا يصح إضافته إلى وقت ماض والإيقاع صحيح . من عتاق شرح الطحاوي (١) .

مريض (٢) اجتمع عنده قرابته يأكلون من ماله ، قال الفقيه أبو الليث إن احتاج المريض إلى تعاهدهم فأكلوا مع عياله بغير إسراف فلا ضمان عليهم وإلا فيجوز من ثلث ماله . من ضمانات غانم البغدادي في مسائل متفرقة نقلاً من وصايا الوجيز (٣) .

ولا يجوز البيع والقسمة على الذي يجن ويفيق وعلى المبرسم والمغمى عليه إلا إذا كان العاقل (٤) وكيله وكله في إفاقته لأن هذه العوارض بمنزلة النوم في حق الحكم . من قاضيخان في باب البيع الفاسد (٥) .

ولا جزية على امرأة وصبي ولا زمن ولا أعمى ولا شيخ كبير . من سير المجمع في فصل الجزية (٦) .

(١) شرح مختصر الطحاوي : للإسبيحاني ٢ / ورقة ٤٧٠ .

(٢) وردت فقرة (مريض اجتمع .) بعد الفقرة التالية التي نذكر ذيلاً في النسخ الأخرى من المخطوط . وفي الأصل : في الدية بما زاد على الثلث تعتبر إجازة الورثة بعد موت الموصي حتى لو أجازوا قبل موته لا تعتبر إجازتهم وفهم أن يرجعوا بخلاف ما إذا عفا ولد المبروح عن أبيه أو امرأته وكانت الجنابة خطأ ولم يكن له مال آخر سوى ذلك فإنه يصح العفو والإبراء حال حياة المبروح ، ولو وجب القصاص للمبرور أو ألدية لا بجراحة فعفا ورثته في مرضه لا يصح . انظر : فصول الأحكام لأصول الأحكام للعمادي ورقة ٣٥٢ .

(٣) الوجيز للبرخسي .

(٤) في قاضيخان : (العاقد) وهو الصحيح .

(٥) انظر : فتاوى قاضيخان ٢ / ١٥٠ بهامش الفتاوى الهندية .

(٦) انظر شرح المجمع لابن ملك ورقة ٢٠٨ مخطوط بدار الكتب المصرية تحت رقم ١٤٩٧ فقه حنفي .

البنج أي أحد نوعي شجر القت حرام لأنه يزيل العقل وعليه الفتوى بخلاف نوع آخر منه فإنه مباح كالأفيون^(١) لأنه وإن اختل العقل به لكنه لا يزول وعليه يحمل في الهداية^(٢) وغيره من إباحة البنج . من أشربة قهستاني^(٣) . والسكر إن كان في شرب مباح مثل البنج والأفيون للتداوي .

وشرب المكره الخمر بالقتل أو بقطع العضو ، وشرب المضطر الخمر للمعطش فهو كالإغماء ، فيمنع صحة الطلاق والعتاق وسائر التصرفات .

اعلم أن فخر الإسلام^(٤) والمصنف^(٥) وكثيراً من العلماء ذكروا البنج من أمثلة المباح مطلقاً وذكر قاضيخان في شرح الجامع^(٦) ناقلاً عن أبي حنيفة :

أن الرجل إذا كان عالماً بتأثير البنج في العقل فأكله يصح عتاقه وطلاقه وهذا يدل على أنه حرام . من شرح المنار^(٧) لابن ملك في فصل الأمور المعترضة .

ذكر شيخ الإسلام علي البزودي^(٨) في باب الأمور المعترضة من أصول الفقه إسلام المجنون لا يصح وإسلام المعتوه العاقل والصبي العاقل يصح .

(١) الأفيون : هو عصارة تجنى من تشقق ثمر الخشخاش وهو المعروف (بأبي التوم) وله أنواع كثيرة على حسب البلاد التي يجلب منها والمستعمل في الطب لتسكين الآلام والتخويم والأفيون من السموم القتالة ، فلا يجوز تعاطيه إلا بأمر الطبيب وبمقادير دقيقة جداً . انظر : دائرة المعارف القرن العشرين - لفريد وجدي ٤٣١ / ١ .

(٢) قال في الهداية : ولا يحد السكران حتى يعلم أنه سكر من التبيذ وشربه طوعاً لأن السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولين الرماك . انظر : الهداية وعليها فتح القدير ٣٠٩ / ٥ و ٩٩ / ١٠ .

(٣) انظر : جامع الرموز : لقفهستاني : ٣٢٠ / ٢ .

(٤) ، (٨) علي بن محمد بن عبدالكريم بن موسى فخر الإسلام البزودي . الإمام الكبير الجامع بين أشنات العلوم ، إمام الدنيا في الفروع والأصول له تصانيف كثيرة معتبرة منها البسيط إحدى عشر مجلداً وشرح الجامع الكبير وشرح الجامع الصغير وكتاب كبير في أصول الفقه مشهور بأصول البزودي معتبر ومعتمد ، وكتاب في تفسير القرآن . ولد في حدود سنة ٤٠٠ هـ ومات في خامس رجب سنة ٤٨٢ هـ وحمل تابوته إلى سمرقند . انظر : الفوائد البهية - للكنوي ص ١٢٤ .

(٥) مصنف المنار .

(٦) شرح الجامع الصغير لقاضيخان .

(٧) شرح المنار لابن ملك ٩٠ / ١ مخطوط بدار الكتب المصرية تحت رقم ٢١٢٧ .

ولو أسلمت امرأة المجنون يعرض الإسلام على وليه دفعاً للظلم بقدر الإمكان ويصير مسلماً تبعاً لأبويه وكذا يصير مرتداً تبعاً لهما ، ثم قال والنصي في حاله مثل المجنون ، يعني إذا كان عديم العقل والتمييز ، وأما إذا عقل فهو والمعتوه العاقل سواء في كل الأحكام ، غير أن بين الصبي والمجنون فرقاً وهو أن المجنون إذا أسلمت امرأته يعرض الإسلام على أبيه وأمه في الحال ولا يؤخر وفي الصبي يؤخر لأنه محدود فوجب تأخيره إلى غاية العقل والمعتوه كالصبي العاقل . من العمادية في الفصل الثالث والثلاثين ^(١) .

سئل عن ذمي أسلم وله ابن مجنون ، هل يتبعه الابن أجاب يتبعه إن بلغ مجنوناً وأما إذا بلغ عاقلاً ثم جن فأسلم أبوه بعد جنونه فكذلك في الظاهر لأنه وإن انقطعت ولاية الأب عليه ببلوغه لكن تعود الولاية عليه بعد جنونه ، وهذا هو المذهب فيصير تبعاً له في الدين . من قارئ الهداية ^(٢) .

وأما ردة المعتوه والمجنون لم يذكر في الكتب المعروضة ، قال مشايخنا ^(٣) في حكم الردة بمنزلة الصبي . من سير قاضيخان في باب ما يكون كفر من المسلم ^(٤) .

ولو أعتق أحد مملوكيه ثم بين في المرض يعتق من جميع المال ولا منازعة للآخر معه ، كما في الكفارة والنذر ^(٥) ولو مات المولى قبل البيان عتق من كل

(١) انظر : فصول الأحكام لأصول الأحكام للعمادي ٣٥٠ ق .

(٢) قارئ الهداية : سراج الدين محمد بن علي بن فارس الكناشي الشهير بقارئ الهداية ، شيخ الإسلام وأحد الأعلام . أخذ عن علاء الدين توفي سنة ٨٢٩ هـ . انظر : طبقات الفقهاء : كبرى زادة ٢ ص ١٣١ .

(٣) المراد بمشايخنا في الهداية هو مشايخ ما وراء النهر من بخاري وسمرقند ولعل قاضيخان يريد ذلك أيضاً ، وأما إذا قيل المشايخ فإن المراد بالمشايخ في الاصطلاح من لم يدرك الإمام : انظر : عمدة الرعاية للمكتوفي ص ٣ طبع الهند .

(٤) فتاوى قاضيخان : للأوزجندی ٥٧٧/٣ .

(٥) نذر على نفسه ينذر وينذر ونذراً ونذوراً : أوجيه . كاتندر ونذر ماله ونذر لله سبحانه كذا ، أو النذر ما كان وعداً على شرطه فعلى إن شفى الله مريضه كذا نذر ، وعلي أن أتصدق بدينار ليس بنذر . انظر : ترتيب القاموس المحيط : مخطوط بمكتبة السليمانية باسطنبول - تركيا .

واحد نصفه ولا يقوم الوارث مقامه في البيان . من عتاق الوجيز^(١) . في باب عتق أحد عبديه .

ولا يدخل في القسامة صبي ولا مجنون لأنهما ليسا من أهل اليمين . من الاختيار في باب القسامة^(٢) .

ويقتل الصحيح وسليم الأطراف بالمريض وناقص الأطراف صورة ومعنى كالأشل ونحوه والعاقل بالمجنون ولا يقتل المجنون بالعاقل .

ولو جن القاتل بعد القتل ذكر هشام^(٣) في النوادر أنه لا يقتل وينقلب مالا . ولو جن العاقل بعدما قضى القاضي بالقصاص ودفع إلى الولي يقتل ، وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يقتل على كل حال . من جنيات قاضيخان في باب القتل^(٤) .

لو غصب صبياً فقتل الصبي أو أكله سبع أو سقط من حائط ضمن الغاصب ، وإن مات الصبي من مرض أو حمى لا يضمن . من جنيات قاضيخان في فصل إتلاف الجنين^(٥) .

وجناية الصبي والمعتوه والمجنون عمداً أو خطأ إذا بلغت خمسمائة درهم تكون على العاقلة ، وما كان أقل من خمسمائة تكون في مال الجاني حالاً .

ولا يحرم الصبي الميراث بقتل مورثه ، وكذلك المجنون ، وما زاد على خمسمائة درهم إلى ثلث الدية يكون على العاقلة في سنة واحدة ، فإذا زاد على

(١) انظر الوجيز للسرخسي ورقة ١٠٦ .

(٢) الاختيار للموصلي : ١١٨ / ٤ - طبع الشركة المصرية للطباعة ١٩٧٩ .

(٣) هشام بن عبدالله الرازي تفقه على أبي يوسف ومحمد ومات محمد في منزله بالري ودفن في مقبرته وله النوادر وصلاة الأثر . قال الذهبي في الميزان : هشام عن مالك وعنه أبو حاتم ، قال لقيت ألفاً وسبعمئة شيخ وأنفقت في العلم سبعمائة ألف درهم ، وقال أبو حاتم صدوق ما رأيت أعظم ثناء منه ، وعن ابن حبان قال كان هشام ثقة . الفوائد البهية : للكنوي ص ٢٢٣ .

(٤) فتاوى قاضيخان : للأوزجندی ٤٣٩ / ٣ على هامش الفتاوى الهندية .

(٥) فتاوى قاضيخان : للأوزجندی ٤٤٧ / ٣ .

الثالث ، فالزيادة إلى الثلاثين تكون في السنة الثانية ، وما زاد على الثلاثين إلى تمام الدية يكون في السنة الثالثة . من جنایات قاضيخان في فصل في المعاقل ^(١) .

ولالإمام أن ينفل بقله : من قتل قتيلاً فله سلبه ^(٢) ثم إنما يستحق السلب بقتله إذا كان المقتول مباحاً قتله ، لا يستحق السلب بقتل النساء والصبيان والمجانين ويستحق بقتل المريض . من سير الزيلعي في فصل كيفية القسمة ^(٣) .

ولا يحل ذبيحة الصبي الذي لا يعقل ^(٤) والسكران والمجنون إذا لم يعقل الذبح والتسمية . من ذبائح الوجيز في باب شرائط الزكاة ^(٥) .

المرتدية والمنخنقة والنطيحة والموقودة ^(٦) والشاة المريضة والمشقوقة البطن إذا ذبحت سواء عاش بتلك الحياة أو لا يعيش يحل عند أبي حنيفة وعليه الفتوى . من ذبائح الوجيز ^(٧) .

(١) قاضيخان للأوزجندی ٤٥٠ / ٣ .

(٢) لقوله عليه السلام : «من قتل قتيلاً فله سلب» متفق عليه من حديث أبي قتادة ورواه غير الشيخين أيضا . انظر : الحديث في صحيح البخاري مع الفتح ٦ / ٢٤٧ ومسلم ٣ / ١٣٧٠ والموطأ ص ٢٨١ وسنن أبي داود ٧ / ٣٨٦ وابن ماجه ٢ / ٩٤٧ والترمذي مع التحفة ٥ / ١٧٨١ .

(٣) لأن التفتيل محريض على القتال وإنما يتحقق ذلك في المقاتل . حتى لو قاتل الصبي فقتله استحق سلبه لأنه مباح الدم ويستحق بقتل المريض والأجير منهم والتاجر في عسكرهم والذي نقض العهد وخرج إليهم لأن بنيتهم صالحة للقتال أو هم مقاتلون برأيهم . انظر : تبين الحقائق للزيلعي ٣ / ٢٥٨ .

(٤) في نسخة ب ، وكذلك في الوجيز : «لا يعقل التسمية» وهذه زيادة نافعة .

(٥) انظر : مخطوط الوجيز للسرخسي ورقة ١٤ . وانظر : ابن عابدين ٦ / ٢٩٧ .

(٦) والأصل في حرمة كل ذلك هو قوله تعالى : «لأحرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به والمنخنقة والموقودة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع إلا ما ذكيت» وما ذبح على النصب وأن تستقسموا بالأزلام ذلكم ، فسق» الآية (٥٠) من سورة المائدة . والمتردية - هي التي نزلت من جبل أو في بشر فماتت . والمنخنقة هي التي شقوها حتى مائت أو انخنقت بالشبكة أو غيرها . والنطيحة المتطوحة وهي التي نطحنها أخرى فماتت بالطح . والموقودة هي التي ٢٩٩ ضرباً بعصا أو حجر حتى مائت . انظر : تفسير النسفي : للإمام عبدالله بن أحمد بن محمود النسفي ١ / ٢٦٨ . طبعت بمطبعة عيسى البابي الحلبي بمصر .

(٧) وقال أبو يوسف إن كان فيها من الحياة ما تعيش مثلها يحل بالزكاة والإفلا ، وقال محمد رحمه الله إن بقي حياً أكثر من بقاء المذبوح يحل والإفلا . انظر : فتاوى الوجيز للسرخسي ورقة ١٣٩ مخطوط مكتبة السليمانية .

ولو استأجر دابة إلى بلد كذا فلم يركبها وساقها إلى ذلك الموضع ، فالأجر لازم عليه إلا إذا لم يركبها لعدة أو مرض بالدابة لم يقدر على الركوب فلا يجب الأجر . من إجازة الوجيز (١) .

ولا تقبل شهادة من عرف بالمجانة أي يشبه بعض أفعاله وأقواله بالمجانين ، ومن يجن يوماً أو يومين ثم يفيق فشهادته جائزة في حالة الإفاقة . من شهادة الوجيز (٢) .

ولا يجب الجهاد (٣) على صبي وامرأة وأعمى ومقعّد وأقطع . من سير الكبير (٤) .

وعمد (٥) الصبي والمعتوه لا السكران والمغمى عليه خطأ في الحكم فوجب المال (٦) في الحالين (٧) وفيه إشعار بأنه لو جن بعد القتل قتل ، وهذا إذا كان الجنون غير مطبق وإلا فيسقط القود (٨) ، وعنهما أنه لا يقتل مطلقاً إلا إذا أفضى

(١) انظر : مخطوط الوجيز ورقة ١٥٦ .

(٢) انظر : مخطوط الوجيز ورقة ١٦٨ .

(٣) الجهاد في اللغة بذل ما في الوسع من القول والفعل . انظر مختار الصحاح . وفي الشريعة : قتل الكفار ونحوه من ضررهم ونهب أموالهم وهدم معابدهم ، وكسر أصنامهم ، وغيرهم ، والمراد الاجتهاد في تقوية الدين بنحو قتال الجويين والذميين المرتدين الذين هم أخبث الكفار للإنكار بعد الإقرار والباغين ، انظر : مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ٦/١٣٣٢ .

(٤) سير الكبير للإمام محمد بن الحسن الشيباني . انظر كذلك : مختصر القدوري ص ١١٣ وفيها زيادة ولا عِد . (٥) من قوله : (وعمد الصبي . . إلى . . من ديات قهستاني) لم يرد ذكره في النسخ الأخرى من المخطوط وانفردت نسخة م التي جعلناها في المتن أصلاً بذكر هذه الفقرة .

(٦) المال : المراد منه هنا الدية وعرفوها : وهو المال الذي هو بدل النفس . انظر : بدائع الصنائع للكاساني ١٠/٦١٧ والفتاوى الهندية ٦/٢٤ .

(٧) العمد والخطأ : لأن القصاص عقوبة وهما ليسا من أهل العقوبة لأنها لا يجب إلا بالجنابة وفعلهما لا يوصف بالجنابة . ولهذا لم تجب عليهما الحدود . قال في القدوري : وعمد الصبي والمجنون خطأ وفيه الدية على العاقلة . انظر : مختصر القدوري ص ٩١ .

(٨) القود : هو القصاص : وفي الفتاوى الصغرى : من يجن ويفيق إذا قتل إنساناً في حالة الإفاقة يقتل كالصحيح فإن جن بعد ذلك إن كان الجنون مطبقاً سقط القصاص ، وإن كان غير مطبق لا ، كذا في الخلاصة . انظر : الفتاوى الهندية ٦/٤ .

عليه بالقيود ، وفي المنتقى أنه لو جن قبل الدفع إلى ولي القتل لم يقتل كما لو عتبه
بعد القتل وفيه الدية ^(١) في ماله كما في الظهيرية . من ديات قهستاني ^(٢) .
والله تعالى سبحانه أعلم .

(١) وهي في الإبل مائة وثمانون ورقة عشرة آلاف درهم ومن العين ألف دينار ، هذا عند أبي حنيفة
وعند أبي يوسف من الغنم ألفا شاة ومن الحبل مائتا حلة ثوبان . انظر : مختصر القدوري ص ٩٠
مطبعة الباقي / مصر .
(٢) انظر : جامع الرموز : للقهستاني ٢ / ٣٠١ .

كتاب الدواء^(١)

الحمد لله^(٢) حمداً كثيراً وعلى نبيه صلاة دائماً وآله وأصحابه جميعاً وبعد :

فإني ابتداء بالآية الكريمة والأحاديث الشريفة والأخبار الصحيحة تيمناً وطلباً
للفوز والشفاء عن جميع الأمراض والداء فأقول :

وفي الكشف^(٣) في سورة (ن) في تفسير قوله تعالى : ﴿وإن يكاد الذين
كفروا ليزلقونك بأبصارهم لما سمعوا الذكر ويقولون إنه لمجنون وما هو إلا
ذكر للعالمين﴾^(٤) .

وعن الحسن دواء لإصابة العين أن تقرأ هذه الآية . انتهى . وقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم : «ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء»^(٥) .

وقال : «لكل داء دواء فإذا أصيب* الدواء الداء برأ بإذن الله تعالى»^(٦) .

وعن أبي هريرة رضي الله عنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول :

(١) دوا (الداء) المرض جمعه (أدواء) . داء يداء دواء وأدواء وهو داء ومسدي . وأدأت وأدأت : أصبته بداء .
وداوى مداواة المريض : عالجته . أدوي أدواء : صحب مريضاً الدوى : المريض ، اللازم مكانه . مكان
دوى : غير موافق للصحة الدواء والدواء والدواء جمعه أدوية : ما يعاليج به المرض . ومنه المثل : لكل داء
دواء . انظر : ترتيب القاموس المحيط ، مختار الصحاح . المغرب في ترتيب المعرب .

(٢) سقط عن النسخ الأخرى من المخطوط من أول قوله (الحمد لله حمداً كثيراً إلى قوله حكى عن
أحمد بن أبي الحارث) أي حوالي ٢٨ سطراً .

(٣) انظر : تفسير الكشف عن حقائق غوامض التنزيل وغيره الأناويل في وجه التأويل للإمام جبار الله تاج
الإسلام فخر خوارزم محمود بن عمر الزمخشري ط ١ المطبعة الشرقية .

(٤) آية رقم ٥١ سورة (الفلم) .

(٥) انظر : جواهر البخاري وشرح القسطلاني ص ٤٤٩ المكتبة التجارية الكبرى بمصر .

(٦) أخرجه مسلم عن جابر . انظر : النووي شرح مسلم ١٤ / ١٩٠ ، مشكاة المصابيح للتبريزي ٢ / ٥٩ .

(*) لعل الصحيح : أصاب (المراجع) .

«في الحبة السوداء شفاء من كل داء إلا السام»^(١). السام الموت والحبة السوداء الشونيز^(٢).

عن أبي سعيد الخدري^(٣) قال جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : إن أخي استطلق بطنه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «اسقه عسلاً فسقاه ، ثم جاء فقال سقيته فلم يزد إلا استطلاقاً ، فقال له ثلاث مرات ثم جاء الرابعة فقال اسقه عسلاً فقال لقد سقيته فلم يزد إلا استطلاقاً . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم صدق الله^(٤) وكذب بطن أخيك . فسقاه فبرأ^(٥) .

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «إنه أمثل ما تداويتم به الحجامة»^(٦)

(١) أخرج البخاري عن عائشة رضي الله عنها أنها سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول : «إن هذه الحبة السوداء شفاء من كل داء إلا السام ، قلت وما السام قال الموت» . انظر : صحيح البخاري ١٠ / ٤ مطبعة الحلبي البايي النووي : شرح مسلم ٢٠١ / ١٤ المطبعة المصرية وأخرجه ابن ماجه : عن أبي هريرة مثل ما ورد في المتن . انظر : سنن ابن ماجه ٢ / ١١٤١ مطبعة عيسى البايي وأخرجه الترمذي : وقال حديث حسن صحيح ٣٨٥ / ٤ مطبعة مصطفى البايي .

(٢) الحبة السوداء : تعرف باسم الشونيز وحبة البركة أيضاً - الشونيز : نبات قديم العهد عظيم النفع له شأن وقيمة عند العامة اسمه النباتي تيجلا نسبة للون بذوره السوداء ويثبت في جهات معتدلة . انظر : دائرة معارف القرن العشرين ١٥٦ / ٤ .

(٣) أبو سعيد الخدري : هو سعيد بن مالك بن سنان الأنصاري الخزرجي أبو سعيد الخدري صحابي جليل شهد اثنتي عشرة غزوة مع الرسول صلى الله عليه وسلم وروى عنه ١١٧٠ حديثاً ، توفي في المدينة المنورة . انظر : ترجمته في : أسد الغابة لابن الأثير ٢ / ٢٩٨ : صفوة الصفوة ١ / ٢٩٩ ، تاريخ ابن عساکر ١٠٨ / ٦ .

(٤) قال الله تعالى : «وَأَوْحَىٰ رَبُّكَ إِلَى النَّحْلِ أَنْ اتَّخِذِي مِنَ الْجِبَالِ يَبُوتًا مِنَ الشَّجَرِ وَمَا يَمْشُونَ ، ثُمَّ كُلِي مِنْ كُلِّ الثَّمَرَاتِ فَاسْلُكِي سَبِيلَ رَبِّكَ ذَلِكَ إِلاَّ يُخْرِجَ مِنْ بَطْنِهَا شَرَابٌ مُخْتَلَفٌ أَلْوَانُهُ فِيهِ شِفَاءٌ لِلنَّاسِ إِنْ فِي ذَلِكَ لَآيَةٌ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ» . (الآيات ٦٨ ، ٦٩ ، ٧٠ من سورة النحل) .

(٥) أخرجه البخاري وسلم وعبد الرزاق في مصنفه وفيه : صدق القرآن بدلاً عن «صدق الله» وأخرجه الترمذي في باب التداوي بالعسل وقال : هذا حديث حسن صحيح . انظر : صحيح البخاري ٩ / ٤ مطبعة عيسى البايي ، النووي شرح مسلم ١٤ / ٢٠٣ المطبعة المصرية . مصنف عبد الرزاق ١١ / ١٥٣ دار العلم بيروت . سنن الترمذي ٤ / ٤٠٩ مصطفى البايي .

(٦) الحجامة : هي صناعة بها يأخذ الحجام مقداراً من الدم من جسم الإنسان علاجاً لمرض . وللعرب اعتقاد بنفع الحجامة وقد أكثر أطباؤهم من ذكرها ولا زال يستعملها الناس إلى اليوم في كل بلد ولكن الطلب الحديث يقول بضررها . انظر : دائرة معارف القرن العشرين لفريد وجدي ٣ / ٣٥٨ دار المعرفة بيروت .

والقسط^(١) البحري . وقال : « لاتعذبوا صبيانكم بالغمز من العذرة وعليكم بالقسط »^(٢) .

وقال عليه السلام : « على ما تدغرون أولادكم بهذا العلان عليكن بهذا العود الهندي فإن فيه سبع أشقية منها ذات الجنب يسقط من العذرة ويلد من ذات الجنب » .

وقال عليه السلام : « الحمى من فيح جهنم فأبردوها بالماء »^(٣) انتهى .

وفي البيضاوي^(٤) في سورة التين : « إن التين فاكهة طيبة لا فضل له^(٥) وغذاء لطيف سريع الهضم ودواء كثير النفع فإنه يلين الطبع ويحلل البلغم ويظهر الكليتين ويزيل رمل المثانة ويفتح سدد الكبد والطحال ويسمن البدن » .

وأنه يقطع البواسير^(٦) وينفع من النقريس^(٧) والزيتون فاكهة وإدام^(٨) ودواء وله دهن لطيف كثير المنافع مع أنه قد ينبت حيث لا دهنية فيه كالجبال . انتهى .

(١) القسط : بالضم : بخور معروف قال ابن فارس : عربي . . انظر المصباح المنير ، أخرجه البيهقي في السنن الكبرى عن أنس بن مالك ، قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إن أمثل ما تداوئتم به . . . » .

(٢) أخرجه البيهقي عن أم قيس بنت محصن أخت عكاشة بن محصن الأسدية .

(٣) أخرجه الخافظ أبو بكر أحمد بن محمد بن اسحاق الدينوري المعروف بابن السني المتوفى ٢٦٤ هـ عن رافع بن خديج رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « الحمى من فيح جهنم فأبردوها بالماء » . انظر : عمل اليوم والليلة لابن السني ص ١٨١ طبعة الهند .

(٤) تفسير البيضاوي : المسمي بأنوار التنزيل وأسرار التأويل - تأليف إمام المحققين وقدره المدققين القاضي ناصر الدين أبي سعيد عبدالله بن عمر بن محمد الشيرازي البيضاوي وهو نسبة إلى قرية يقال لها البيضا من أعمال شيراز توفي سنة ٧٩١ هـ . انظر : تفسير البيضاوي ١/٤ - ١٨٩ - ١٩٠ .

(٥) أي لا فضلات أو لا يقايا له .

(٦) الباسور : ورم تدفعه الطبيعة إلى كل موضع من البدن يقبل الرطوبة من المقعد والاثني عشر والأشجار وغير ذلك فإن كان في المقعد لم يكن حدوثه دون انفتاح أفواه العروق . انظر : المصباح المنير .

(٧) النقريس : يعرف بالأكم الشديد الذي يعتري إبهام الرجل أو المفاصل الصغيرة لليدين والرجلين والرسغين والمرقتين والأكم يزداد ليلاً ويخف نهاراً ويبقى على ذلك مدة ١٤ يوماً تنزل النوبة إلا في الضعفاء . وقد تراققه حمى وعطش . انظر : دائرة معارف القرن العشرين لفريد وجدي ٣٤٧/١٠ دار المعرفة بيروت .

(٨) الإدام : ما يؤتد به مانعاً كان أو جامداً وجمعه (أدم) مثل كتاب وكتب انظر : المصباح المنير .

حكى عن أحمد بن الحارث ^(١) وأبي عمرو ^(٢) أنهما قالاً : لا يجوز ، في تدأوي المرضى .

وروي عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : دأوى وجهه يوم أحد بعظم بال ، يجب أن يعلم أن الكفار شجوا وجهه صلى الله عليه وسلم يوم أحد فسال الدم وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « كيف يفلح قوم خضبوا وجه نبيهم من دمه وهو يدعوهم إلى ربهم » . فنزل قوله تعالى : ﴿ ليس لك من الأمر شيء ﴾ ^(٣) .

هكذا ذكر محمد رحمه الله في السير الكبير ^(٤) ثم في رواية محمد هذا الحديث أنه عليه السلام دأوى وجهه بعظم بال . وفي رواية ^(٥) أخرى أنه دأوى وجهه بقطعة حصير قد احترقت ، ووجه التوفيق بين الروایتين أنه عليه السلام دأوى وجهه مرتين بهذين الشيئين على وجه الامتحان ليعلم أنه ماذا ينفعه .

قال محمد : في الحديث دليل على أنه لا بأس بالتدأوي وبه نقول ومن الناس من كره ذلك ويروي آثاراً تدل على كراهته .

ونحن نستدل بما روينا فيما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « تدأوا عباد الله فإن الله تعالى لم يخلق داء إلا وقد

(١) أحمد بن الحارث : الجرجاني روى عن أحمد بن أحمد بن أبي طيبة ويوسف بن عطية وروى عنه عبدالعزيز بن منيب أبو الدرداء وعمران بن موسى السخيتاني وأحمد بن حفص السعدي . انظر : تعريف الجرجاني للسهمي المتوفى ٤٢٧ هـ . ج ١٢ . طبع عالم الكتاب - بيروت .

(٢) أبو عمرو : أبو عمر محمد بن أحمد محمد البحيري الحافظ النسابوري قدم جرجان سنة ٣٩٣ هـ روى عن أبي علي حافظ وعبد الرحمن بن محمد البلخي . انظر : تاريخ جرجان للسهمي ص ٥٤٧ .

(٣) ﴿ ليس لك من الأمر شيء ﴾ أو يتوب عليهم أو يعذبهم فإنهم ظالمون ، الآية ١٢٨ آل عمران .

(٤) انظر : السير الكبير للإمام محمد بن الحسن الشيباني إمام محمد بن أحمد السرخسي تحقيق الدكتور صلاح الدين المنجد ، ١٠ / ١٢٧ مطبعة مصر ١٩٥٨ م .

(٥) أخرجه الترمذي عن ابن أبي عمر عن سفيان عن أبي حازم . وقال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح . انظر : سنن الترمذي ٤ / ٤١١ .

خلق دواء إلا السام والهرم . والسام ^(١) الموت .

وعنه عليه الصلاة والسلام أنه كوى سعد بن معاذ رضي الله عنه بمشقص ^(٢) حين رمي يوم الخندق فقطع أكحله ^(٣) وعنه كوى سعد بن زرارة ^(٤) .

وعن عائشة رضي الله عنها قالت كثرت الأمراض برسول الله صلى الله عليه وسلم قبل موته بخمسين سنين أو بست سنين وكنا ندعو الأطباء للتداوي ^(٥) .

فهذه الأخبار كلها تدل على جواز التداوي ولكن ينبغي لمن يشتغل بالتداوي أن يرى الشفاء من الله تعالى لا من الدواء ^(٦) ويعتقد أن الشافي هو الله سبحانه وتعالى دون الدواء .

كما حكى الله تعالى عن الخليل ^(٧) عليه السلام : «إذا مرضت فهو يشفين» . وهو تأويل هذه الأخبار وتأويل ما رووا من الآثار إذا كان يرى الشفاء من الدواء ويعتقد أنه لو لم يعالج لم يسلم .

(١) أخرجه الترمذي عن بشر بن معاذ الثقفي عن أبي عروثة عن زياد بن علفة عن أسامة بن شريك قال : قالت الأعراب يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ألا تنداوي؟ قال : نعم . يا عبد الله تداووا فإن الله لم يضع داءً إلا وضع له شفاءً أو قال دواءً إلا داءً واحد قالوا يا رسول الله وما هو؟ قال : الهرم . وقال الترمذي : وفي الباب عن ابن مسعود وأبي هريرة وابن خزيمة وابن عثيمين وهذا حديث صحيح حسن . انظر : سنن الترمذي ٣٨٣/٤ باب ما جاء في الدواء والحث عليه .

(٢) المشقص : كمينير : نصل عريض أو سهم فيه ذلك والتصل الطويل أو سهم فيه ذلك يرمي به الوحش . انظر : ترتيب القاموس المحيط .

(٣) أكحل : عرق في الذراع يقصد . انظر : المصباح المثير .

(٤) أخرجه الترمذي عن طريق أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ : كوى أسعد بن زرارة من الشوكة . وقال الترمذي في الباب عن جابر . وهذا حديث حسن غريب . وقال الشوكاني : إسناده حديث أنس حسن . انظر : سنن الترمذي ٣٩٠/٤ نيل الأوطار للشوكاني ٨٩/٩ .

(٥) عن عائشة رضي الله عنها قالت : «إن رسول الله ﷺ كثرت أسقامه وكان يقدم عليه أطباء العرب والمعجم فيصنفون له فنعاجه» . انظر : الطب النبوي : للحافظ بن عبد الله محمد بن أحمد الذهبي المتوفى ٧٤٨ هـ مطبعة مصطفى البابي - مصر .

(٦) في نسخة ب (التداوي) كلاهما صحيح .

(٧) الخليل : إبراهيم رسول الله الخليل جد خاتم النبيين ﷺ ولد في بلدة (أور) من بلاد بابل قبل ميلاد عيسى عليه السلام بألفي عام وهو من الجيل الثامن من ذرية سام بن نوح عليه السلام تزوج يسارة ثم بها جر =

ونحن نقول لا يجوز التداوي بمثل هذا .

قال محمد في الكتاب ^(١) : لا بأس بالتداوي بالعظم إذا كان عظم شاة أو بقر أو بعير أو فرس أو غيره من الدواب ، إلا عظم الخنزير والآدمي فإنه يكره التداوي بهما ، ويجوز التداوي بعظم غيرها سواء كان الحيوان ذكياً أو ميثاً ، إن كان ذكياً يجوز التداوي بعظمه رطباً كان أو يابساً فإنه طاهر ، لأن عظمه طاهر يباح الانتفاع به جميع أنواع الانتفاع فيباح التداوي به لأنه نوع انتفاع ، وإن كان ميثاً يجوز الانتفاع بعظمه إن كان يابساً لأن اليبس في العظم بمنزلة الدباغ في الجلد من حيث إنه يقع الأمن من ^(٢) فساد العظم باليبس كما يقع الأمن عن فساد الجلد بالدباغ .

ثم جلد الميتة يظهر بالدباغ ، فكذلك عظمه يظهر باليبس فيجوز الانتفاع به فيجوز التداوي به ، وإن لم يجز الانتفاع بعظم الخنزير لأنه نجس العين بجميع أجزائه والانتفاع بالنجس حرام .

وأما الآدمي ^(٣) فقد قيل للنجاسة أيضاً .

فقد روي عن محمد : إذا صلى وفي كفه عظم إنسان لا تجوز صلاته ، فهذا يدل على نجاسته ، والصحيح أنه لكرامته ^(٤) فإن الله سبحانه وتعالى كرم ^(٥) بني آدم وفضلهم على سائر الأشياء تفضيلاً وفي الانتفاع بأجزائه نوع إهانة .

= جارية سارة وهبتها له فولدت له اسماعيل عليه السلام وهو الذي هاجر إلى بلاد العرب وبني مع ابنه اسماعيل الكعبة ثم رحل أبوه إلى الشام وكان إبراهيم يعاود ابنه بالزيارة في مكة ، هذا الرسول الكريم بعد في تاريخ الأديان عامة من كبار أولي العزم ، توفي في الشام بمدينة الحليل بعد أن عاش ١٥٧ سنة كما في بعض الروايات . انظر : دائرة معارف القرن العشرين : أحمد فريد وجدي ١/ ١٠ طبع بيروت .

(١) الكتاب للإمام محمد بن الحسن الشيباني يعني الأصل . انظر : رموز جامع الفصولين ص ٣ .

(٢) سقطت (من) عن نسخة د - م .

(٣) شعر الإنسان وعظمه طاهر ، وقبل نجس لأنه لا يتفع به ولا يجوز بيعه لكن عدم الانتفاع والبيع لكرامته فلا يدل على نجاسته . انظر : الهداية للمرغيناني ١/ ٢٠ طبع الباني - القاهرة .

(٤) وحرم الانتفاع بأجزاء الآدمي لكرامته - انظر : الهداية للمرغيناني ١/ ٢٠ .

(٥) قال الله تعالى في كتابه الحكيم : ﴿ ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير من خلقنا تفضيلاً ﴾ . آية ٧٠ سورة الإسراء .

وأما عظم الكلب فيجوز التداوي به كذا ذكره مشايخنا^(١) .

وقال الحسن بن زياد لا يجوز التداوي ، وحكى الفقيه أبو جعفر : وعن محمد في رجل سقط سنه فأثبت سن كلب فثبت أنه يجوز ولا يقلع ولو أعاد سنه ثانياً وثبت وقوي ينظر . إن أمكن قلعه بغير ضرر يقلع وإن لم يمكن قلعه إلا بضرر لا يقلع ويتنجس فمه ولا يؤم أحداً من الناس .

قلت وكذا يدل أيضاً على نجاسة عظم الإنسان فكان المراد بالمروى عن محمد في المسألتين .

قال صاحب الفصول^(٢) في آخر الفصل الثالث والثلاثين :

اعلم أن الأسباب المزيلة للضرر تنقسم إلى مقطوع به كالماء المزيل للضرر العطش والحبز المزيل للضرر الجوع ، وإلى مظنون كالقص^(٣) والحجامة وشرب المسهل وسائر أبواب الطب ، أعني معالجة البرودة بالحرارة ومعالجة الحرارة بالبرودة ، وهي الأسباب الظاهرة في الطب ، وإلى موهوم كالكي والرقية^(٤) ، وأما المقطوع به فليس تركه من التوكل بل تركه حرام عند خوف الموت .

وأما الموهوم فشرط التوكل تركه إذ به وصف رسول الله صلى الله عليه

(١) إن المراد بالمشايخ في كتب الحنفية من لم يدرك الإمام أبا حنيفة .
وأما المراد بمشايخنا عند صاحب الهداية هم علماء ما وراء النهر من بخارى وسمرقند . انظر : عمدة الرعاية للكنوز ص ٣ طبعة الهند .

(٢) انظر : فصول الأحكام لأصول الأحكام : للعمادي ورقة ٣٥٩ .

(٣) هو قصد يقصد فصد أو فصاداً : شق العرق . القصد في الطب : هو فتح أحد أوردة الذراع الرجل أو غيره وكان كثيراً الشيوخ عند الأقدمين وهو لا يزال شائعاً في بلاد كثيرة من التي يفل فيها الطب العصري وكان الأقدمون يعدون القصد من ألحج العلاجات للأمراض وقد زال هذا الوهم اليوم لأن الدم عنصر الحياة فلا يجوز التسامح في إخرجه من الجسم . انظر : دائرة معارف القرن العشرين لحمد فريد وجدي ٢٨٩ ، ٧ .

(٤) الرقية : بالضم - العودة جمع رقى ورقاة ، رقياً ، ورقية فهو رقاء نفث في عودته . انظر ترتيب القاموس الخط . دائرة المعارف وجدي ٢٨٢ / ٤ .

وسلم المتوكلين وذلك في حديث^(١) بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما رواه ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال : «رأيت الأمم بالوهم فرأيت أمتي قد ملئت السهل والجبل فأعجبني كثرتهم وهيبتهم فقيل لي أَرْضَيْتَ قُلْتَ نَعَمْ قَالَ وَمَعَ هَؤُلَاءِ سَبْعُونَ أَلْفًا يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ بِغَيْرِ حِسَابٍ . قِيلَ مَنْ هُمْ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَحْكَمُهُمْ لَنَا شَكْلُهُمْ قَالَ : الَّذِينَ لَا يَكْتُونُ^(٢) وَلَا يَتَطَيَّرُونَ وَلَا يَسْتَرْقُونَ^(٣) وَعَلَى رِيهِمْ يَتَوَكَّلُونَ ، فَقَامَ عَكَاشَةُ^(٤) فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ ادْعُ اللَّهَ أَنْ يَجْعَلَني مِنْهُمْ ، قَالَ اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ مِنْهُمْ فَقَامَ آخِرُ فَقَالَ ، ادْعُ اللَّهَ بِأَنْ يَجْعَلَني مِنْهُمْ فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ سَبَقْتُ بِهَا عَكَاشَةَ .

وصف رسول الله صلى الله عليه وسلم المتوكلين بترك الكي والرقية والتطير وأقواها الكي ، ثم الرقية ، ثم الطيرة^(٥) آخر درجاتها والاعتماد عليها والانتكال إليها^(٦) غاية التعمق في ملاحظة الأسباب ، وأما الدرجة المتوسطة المظنونة فالمداواة بالأسباب الظاهرة عند الأطباء ففعله ليس مناقضاً للتوكل بخلاف الموهوم ، إذ تركه ليس محظوراً بخلاف المقطوع به ، بل قد يكون أفضل من فعله في بعض الأحوال في حق بعض الأشخاص فهو على درجة بين الدرجتين ،

(١) أخرجه البخاري : في كتاب الطب باب من اكتوى أو كوى غيره ج ١٠٩ / ٧ . وفي كتاب الرقاق باب يدخل الجنة سبعون ألفاً بغير حساب ٩٥ / ٨ . صحيح البخاري تحقيق وتعليق محمد الزاوي ومحمد أبو الفضل ومحمد خفاجي مطبعة الفجالة الجديدة ١٣٧٦ هـ . وأخرجه مسلم في صحيحه ٤٩٠ / ١ عن أبي هريرة ونسبه وسعد وعمران ابن حصين في كتاب الإيمان . باب الدليل على دخول طوائف من المسلمين الجنة . وأخرجه الدارمي في سننه في كتاب الرقائق : باب أن لكل نبي دعوة ٣٢٨ / ٢ وأخرجه الترمذي في سننه في كتاب صفة القيامة تحت باب ١٦ / ٤ / ٦٣١ . عن ابن عباس وقال هذا حديث حسن صحيح - تحقيق إبراهيم عطوة مطبعة الباب الحلبي - الطبعة الثانية ١٩٧٥ . . .

(٢) في نسخة د (لا يكون) .

(٣) في نسخة ب (لا يسترقون) تصحيف .

(٤) عكاشة بن محض الأسدي أحد السابقين كان من أجمل الرجال وأشجعهم . قال البخاري في تاريخه أصيب في عهد أبي بكر قال ابن اسحاق . واستشهد في قتال طليحة الأسدي أيام الردة . انظر : تجريد أسماء الصحابة للذهبي ٣٨٧ / ١ .

(٥) الطيرة : والطورة : ما يشاء به من الفأل الردي وتطيره منه . انظر : ترتيب القاموس المحيط .

(٦) في نسخة د (انتكال عليها) .

وقد رويناه من الأحاديث ما يدل على أن التداوي ليس مناقضاً للتوكل^(١) .
وكذلك سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الدواء والرقى هل يرد من
قدر الله تعالى فقال : «هي من قدر الله تعالى»^(٢) .
وفي الخبر المشهور «ما مررت بملاء من الملائكة إلا قالوا مر أمتك بالحجامة»^(٣)
وفي الحديث^(٤) «إنه أمر بها وقال احجموا السبع عشرة والتسع عشرة وواحد
وعشرين لا يتبع»^(٥) بكم الدم فيقتلكم فذكر عليه السلام أن تبغ الدم سبب
الموت وأنه قاتل بإذن الله تعالى وبين أنه إخراج الدم منه إذ لا فرق بين إخراج
الدم المهلك من الإهاب وبين إخراج العقرب من تحت الثياب وإخراج حية
من البيت ، وليس من شرط التوكل ترك ذلك بل هو كصب الماء على
النار لإطفائها ودفع ضررها عند وقوعها في البيت ، وكذلك قال عليه
الصلاة والسلام لعلي رضي الله عنه وكان رمد العين^(٦) : لا تأكل من هذا يعني

(١) انظر : جامع الفضولين ١٨٠ / ٢ .

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه : ١١٣٧ / ٢ عن أبي خزيمة قال : قلت يا رسول الله رأيت رقى نسترفيها ودواء
تداوي به وثقة نتقيها هل ترد من قدر الله شيئا قال «هي من قدر الله» . رواه أحمد والترمذي وقال
حديث حسن ولا يعرف لأبي خزيمة غير هذا الحديث . انظر : نيل الأوطار للشوكاني ٨٩ / ٩ وابن ماجه
١١٣٧ / ٢ ، الطب النبوي لابن القيم الجوزية ص ٧٧٦ .

(٣) أخرجه ابن ماجه عن أنس بن مالك يقول : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «ما مررت ليلة أسري
بي بملاء ، إلا قالوا : يا محمد مر أمتك بالحجامة» أخرجه الترمذي عن ابن مسعود بلفظ آخر وقال :
حديث حسن غريب . انظر : سنن ابن ماجه ١١٥١ / ٢ باب الحجامة . سنن الترمذي ٣٩١ / ٤ كتاب
الطب مصطفى البابي .

(٤) أخرجه أبو داود في باب متى تستحب الحجامة ٤ / ٤ . قال حدثنا أبو توبة الربيع بن نافع قال حدثنا سعيد
ابن عبد الرحمن الجصحي ، عن سهل عن أبيه ، عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم : «من احتجم السبع عشرة وتسع عشرة وأحدى وعشرين كان شفاء من كل داء» . وأخرجه
الترمذي في باب ما جاء في الحجامة ٣٩١ / ٤ .

(٥) تبوغ : الدم به : حاج ، وفلان : غلب . بوع : تبوغ الدم وتبغ يصاحبه فعليه وتبوغ الدم لصاحبه فقتله ،
وفي الحديث «عليكم بالحجامة لا يتبع بأحدكم الدم فيقتله» . أي لا يتبعه وقبل أصله يتبعني من البغي
فقلب مثل جذب وجذب . انظر : ترتيب القاموس المحيط ، مختار الصحاح . في نسخة د - س - ب (تبغ)
فإنها تصحيف .

(٦) رمد : الرماد : بالفتح معروف والرمد : داء مثله والرمد جعل الشيء في الرماد والرمد في العين . انظر :
مختار الصحاح .

الرطب^(١) وكل من هذا فإنه أوفق بك يعني سلقاً^(٢) قد طبخ بدقيق أو شعير .
وقال لصهيب^(٣) وقد رآه يأكل التمر وهو وجع العين أتأكل تمرأ وأنت رمد؟
فقال إني أكل من الجانب الآخر . فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي^(٤)
تداوي رسول الله عليه الصلاة والسلام وأمره بذلك روي ما هو خارج عن الحصر
وقد صنف في ذلك كتاب وسمي طب^(٥) النبي عليه الصلاة والسلام .

وعن بعض العلماء ذكر في إسرائيليات أن موسى عليه السلام اعتل بعلة

(١) الرطب : بالفتح خلاف اليابس والرطب من النخيل والتمر : ما أدرك من ثمر النخل . انظر : مختار
الصحاح ، المغرب في ترتيب العرب .

(٢) أخرجه الترمذي عن أم المنذر قالت : دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعه علي كرم الله
وجه ولنا دوال معلقة قالت : فجعل رسول الله ﷺ وعلي معه يأكل فقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم لعلي : مه يا علي فإنك ناقة قال فجلس علي والنبي صلى الله عليه وسلم يأكل . قالت فجعلت
لهم سلقاً وشعيراً فقال النبي صلى الله عليه وسلم : يا علي من هذا فأصب فإنه أوفق لك . قال الترمذي
هذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث فليح . انظر : سنن الترمذي ٤ / ٣٨٢ مصنفى البابي .
الدوالي : جمع ذالية وهي العزق من البر يعلق فإذا أرطب أكل .

(٣) صهيب : بن سنان بن خالد بن الربيع النمري أبو يحيى وإنما قيل له الرومي لأن الروم سبوه صغيراً وكان
أبوه وعمه عاملين لكسرى على الأيلة وقيل كانوا على الغرارة فأغار عليهم الروم فنشأ فيهم ثم ابتاعته
كلب وأبيع في مكة - انظر : تجريد أسماء الصحابة : للحافظ شمس الدين الذهبي ١ / ٢٦٨ دار المعرفة
بيروت . روى الحديث ابن ماجه عن صهيب رضي الله عنه قال قدمت إلى النبي صلى الله عليه وسلم
وبين يديه خبز وغر ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : «ادن فكل فأنذت أكل من التمر فقال النبي
صلى الله عليه وسلم : تأكل تمرأ ويك رمد؟ قال فقلت : إني أمضغ من فاحية أخرى فتبسم رسول الله
صلى الله عليه وسلم . وقال انهشمي في مجمع الزوائد إسناده صحيح ورجاله ثقات . انظر : سنن ابن
ماجه ٢ / ١١٣٩ مطبعة عيسى البابي . وقال ابن القيم معلقاً على قول رسول الله صلى الله عليه وسلم
نصهيب رضي الله عنه : وما ينبغي أن يعلم أن كثيراً مما يحصى عنه العلل والتافه والصحيح إذا اشتدت
الشهوة إليه ومالت إليه الطبيعة فتناول منه الشيء اليسير الذي لا تعجز الطبيعة عن هضمه لم يضره
تناوله ، بل ربما انتفع به فإن الطبيعة والمعدة تتلقياه بالقبول والخبرة فيصالحان ما يخشى من ضرره ، وقد
يكون أنفع من تناول ما تكرهه الطبيعة وتدفعه من الدواء ولهذا أثر النبي صلى الله عليه وسلم وصهيباً
رضي الله عنه وهو أرمد على تناول التمرات اليسيرة وعلى أنها لا تضره . انظر : الطب النبوي : لابن
القيم ص ٨٣ .

(٤) سقط قوله : (وفي تداوي رسول الله صلى الله عليه وسلم) عن كل من د - س .

(٥) الطب النبوي لشمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب النزعي الدمشقي الشهير بابن القيم الجوزية
المتوفى ٧٥١ هـ طبع دار الفكر بيروت . الطب النبوي : للحافظ أبي عبد الله محمد بن أحمد الذهبي
المتوفى ٧٤٨ هـ طبع مطبعة مصطفى البابي - مصر . وأخيراً ألف الدكتور حسن محمد الشراوي كتاباً
باسم : الطب النفسي النبوي طبعه دار المطبوعات الجديد بالقاهرة .

ففرقوا^(١) عليه فقالوا لو تداويت بكذا لأبرأت فقال لا أتداوى حتى يعافني هو من غير دواء ، فطالت علته فقالوا إن دواء هذه العلة معروف مجرب وأنا تداوى به فنبراً . فقال لا أتداوى فدامت علته فأوحى الله تعالى إليه وعزتي وجلالي لا برأتك حتى تداوى بما ذكروه ، فقال لهم : داووني بما ذكرتكم فداووه فنبراً فأوجس في نفسه من ذلك فأوحى الله تعالى إليه أردت أن تبطل حكمتي بالتوكل عليّ ، من أودع العقاقير منافع الأشياء غيري؟

وفي خبر آخر أن نبياً من الأنبياء عليهم السلام شكى^(٢) علة بجسده فأوحى الله تعالى إليه كل البيض ، وشكى نبي آخر عليه السلام الضعف وقيل هو الضعف عن الوقاع فأوحى الله تعالى إليه كل اللحم .

وروي أن قوماً شكوا إلى نبيهم قبح أولادهم فأوحى الله تعالى إليه أمرهم أن يطعموا نساءهم الحبالى السفرجل فإنه يحسن الولد ويفعل ذلك في الشهر الثالث والرابع إذ فيه يصور الله تعالى الولد^(٣) .

فهذا يتبين أن مسبب الأسباب جلت قدرته أجرى سنته بربط المسببات بالأسباب إظهاراً للحكمة ، والأدوية أسباب مسخرة لحكم الله تعالى كسائر الأسباب .

فكما أن الخبز دواء الجوع ، والماء دواء العطش والسكنجبين^(٤) دواء

(١) في نسخة د (تفرقوا) وهو الصحيح .

(٢) ويكنى لثل هذه الأحوال كلام المؤلف (بأنها إسرائيليّات) إضافة على ذلك أن تلك الآثار الموضوعيّة تشبه الآثار وعلى سبيل المثال ، قال العلامة نور الدين علي بن محمد بن سلطان المشهور بملا علي القاري المتوفى ١٠١٤ هـ : ومن الموضوعات أن يكون الحديث بوصف الأطباء والطريقة أشبه وأبش كحديث الهريسة تسد الظهور . وحديث (كلوا الثمر على الريق) فإنه يقتل الداء وحديث (أطعموا النساء في نفاسهن الثمر) وحديث (الذي شكى إلى النبي صلى الله عليه وسلم قلة الولد) (فأمره أن يأكل البيض والبصل) : انظر : الأسرار المرفوعة في الأخبار الموضوعية ص ٤٣٨ طبع دار الأمانة بيروت .

(٣) انظر فصول الأحكام لأصول الأحكام للعقادي ورقة ٣٥٩ حيث وجدت بها نفس العبارة .

(٤) السكّنجبين : هو شراب مركب من خل وعسل . والكلمة معربة من سرّكة بمعنى خل وباللغة الفارسية (وانكين) معناها عسل وقد يراد في الطب القديم كل شراب مركب من خل وحمض . قال الشيخ ابن سينا هو يوناني حادث أو منقول إليهم من الفرس والثاني أصح - انظر دائرة معارف القرن العشرين لحمد فريد وجدي ٢٢٠ / ٥ .

الصفراء^(١) والسقمونيا^(٢) دواء الإسهال ، غير أن معالجة الجوع والعطش بالخبز والماء دليل^(٣) واضح أدركه كافة الناس ومعالجة الصفراء بالنسكنجين يدركه بعض الخواص فمن أدرك بالتجربة التحقق* في حقه بالأول .

وكل ذلك بتسخير رب الأرباب وتدبير مسبب الأسباب فلا يضر استعماله مع النظر إلى سببه دون عمل الطبيب وطبه .

فإن قيل الكي من الأسباب الظاهرة النفع أيضاً قلنا ليس كذلك إذ الأسباب الظاهرة مثل الفصد - والحجامة - وشرب المسهل وسقي المبردات للمحرور ، فلو كان الكي مثلها في الظهور لما خلت البلاد الكبيرة عنه ، وقلما يعتاد الكي في أكثر البلاد ، وإنما ذلك عادة للأثرak والأعراب والهنود فهو من الأسباب الموهومة كالرقية - إلا أنه يتميز عنها بأمر وهو أنه إحراق بالنار في الحال مع الاستغناء عنه . فإنه^(٤) من وجع يعالج بالكي ، إلا وله دواء يغني عنه ليس فيه إحراق ، فالإحراق بالنار جرح مخرب للبنية مخدور السراية مع الاستغناء عنه بخلاف الفصد والحجامة فإن سرايتهما بعيد ولا يسد مسدهما غيرهما .

ولذلك نهى رسول الله^(٥) ﷺ عن الكي دون الرقي وكل واحد منهما بعيد عن التوكل .

(١) الصفراء : ينسب إليها المزاج الصفراوي : الذي يغلب على غيره من زيادة حجم الكبد وإفرازه للصفراء ومسببه يكون أصفر اللون وأسود الشعر والعينين يميل إلى نوع واحد من الأعمال مستعد للجنون بشيء خاص ويكون فيه طمع وحب للنفس وغيظ وحب انتقام ويكون متعرضاً لمرض الكبد والقناة الهضمية تناسبه المأكول الحمضية ، والنباتات الحضراء . انظر دائرة المعارف القرن العشرين ٥/ ٥٢٢ .

(٢) السقمونيا : هو اسم لصمغ رائتيجي يسمى محمودة ، نباته معمر وجذوره مستطيل واستعماله معروف للقدماء ومذكور في كتب بقراط وجالينوس وغيرهما وكان أكثر استعمالها للإسهال وإن استعملت عندهم وصفاً للأوجاع الروماتيزمية والقرص وغير ذلك . انظر المرجع السابق ٥/ ٢٠٠ .

(٣) سقطت كلمة (دليل) عن النسخ الأخرى .

(٤) في نسخة د (ما - بدلاً عن (فإنه) وفي نسخة ب (لأنه ما من) وهذا هو الصحيح لأن المعنى يستقيم بزيادة ما .

(٥) في البخاري باب الشفاء في ثلاث ، عمر وابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : «الشفاء في ثلاث ، في شربة محجم أو شربة عسل أو كية بنار وأنهى أمي عن الكي» انظر : صحيح البخاري ٤/ ٩ طبع دار المعرفة بيروت .

(*) لعل الصحيح : التحقق (المراجع) .

وروي أن عمران^(١) بن حصين مرض اعتل فأشاروا عليه بالكي فامتنع فلم يزأنوا به وعزم عليه الأمير^(٢) حتى أكتوى وكان يقول : كنت أرى نوراً وأسمع صوتاً ويسلم على الملائكة عليهم السلام فلما اكتويت انقطع ذلك عني ، وكان يقول اكتوينا كيات فوالله ما أفلحن^(٣) ولا أنجحن ثم تاب من ذلك وأتاب إلى الله تعالى فرد الله عليه ما كان يجد من أمر الملائكة^(٤) .

وقال مطرف^(٥) بن عبد الله ألم تر إلى الكرامة التي أكرمني الله بها قد ردها الله عليّ بعد أن كان أخبره بفقدها ، فعلم أن الكي وما يجري مجراه لا يليق بالمتوكل ويدل ذلك على شدة ملاحظة الأسباب والتعمق فيها .

ثم اعلم بعد هذا إن الذين تداؤوا من السلف لا ينحصرون ولكن قد ترك التداوي أيضاً جماعة^(٦) من الأكابر .

فقد روي عن أبي بكر رضي الله عنه أنه قيل له دعونا لك طبيباً فقال قد رأيته الطبيب ، وقال إني فعال لما أريد^(٧) .

وقيل لأبي الدرداء^(٨) في مرضه ما تشتهي ؟ فقال ذنوبي ، قيل فما

(١) مصر ابن حصين بن عبد الحزاني الكوفي أبو نجيد أسلم عام خيبر . وهو مشهور ذكره الحافظ الذهبي تحت رقم ٤٥٣٩ انظر تجريد أسماء الصحابة للذهبي ١/ ٤٢٠ .

(٢) في نسخة د (الأمر) وهو الصحيح .

(٣) في نسخة د (ما فلقنا وما أنجنا) كلاهما صحيح .

(٤) أخرجه أبو داود في باب في الكي ٤ / ٥ من سننه : قال : حدثنا موسى بن اسماعيل قال حدثنا حماد عن ثابت عن مطرف عن عمران بن حصين قال : نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الكي ، فاكثوينا فلما أفلحن ولا أنجحن : قال أبو داود : وكان يسمع تسليم الملائكة فلما اكتوى انقطع عنه ، فلما ترك رجع إليه وفي بعض النسخ بنون المتكلم أي ما أفلحن ولا أنجحن . ورواه الترمذي في باب ما جاء في كراهية التداوي بالكي وقال : هذا حديث حسن صحيح . انظر سنن الترمذي ٤ / ٣٨٩ - حديث ٢٠٤٩ .

(٥) مطرف بن عبد الله بن الشخير : تابعي كبير أدرك حياة النبي صلى الله عليه وسلم ، انظر : تجريد أسماء الصحابة : للذهبي ٢ / ٧٩ .

(٦-٧) انظر : الطب النبوي للحافظ الذهبي ص ١٠٤ مطبعة مصطفى البابي - مصر .

(٨) أبو الدرداء : اسمه عويم بن مالك بن الحارث بن الخزرج كان حكيماً الأمة . انظر : تجريد أسماء الصحابة للذهبي ٢ / ١٥٢ .

تستهي^(١) قال مغفرة ربي ، قالوا ألا ندعو لك طبيباً قال الطبيب أمرضني .

وقيل لأبي ذر^(٢) رضي الله عنه وقد رمدت عيناه : لو داويتهما ، فقال إني
عنهما مشغول ، فقبل لو سألت الله أن يعافيك ، قال أسأله فيما هو علي أهم
منهما .

وكان أصاب الربيع^(٣) بن خيشم فالج فقبل لو تدأويت فقال قد هممت ثم
ذكرت عاداً^(٤) وثمود^(٥) ، وقروناً بين ذلك كثيراً وكان فيهم الأطباء فهلك
المدأوي والمدأوي ولم تغن الرقي شيئاً . انتهى^(٦) ما ذكره صاحب الفصول .

وفي كتاب الحظر والإياحة في فصل التسبيح من قاضيخان^(٧) : امرأة^(٨)
تضع آيات تعويذ ليحبها زوجها بعدما كان يغضها ، ذكر في الجامع الصغير
أن ذلك حرام لا يحل^(٩) ، ولا بأس بوضع الجماجم^(١٠) في الزرع

(١) في نسخة د : (تشتكي) فإنه تصحيف وما في غيرها هو الصحيح وفي الطب النبوي للذهبي قيل كما
تستهي قال : رحمة ربي قال أفلا ندعو لك طبيباً فقال : إن الطبيب لطلبه ودوائه لا يستطيع دفاع
مقدوراتي . الطب النبوي للذهبي ص ١٠٤ .

(٢) أبو ذر الغفاري جندب بن حنادة وهو الأصح وقيل يزيد بن عبدالله أوزيد بن حنادة . وقيل جندب بن
سكن وقيل خلف بن عبدالله ، وقيل غير ذلك من السابقين : انظر : الطب النبوي للذهبي ص ١٠٤ .

(٣) الربيع بن خيشم : الثوري الكوفي كان عادياً فاضلاً عالماً أدرك الجاهلية والإسلام توفي سنة ٦١ هـ .
انظر : دائرة المعارف : وجدي ٤ / ١٨٢ .

(٤) (عاد) : رجل من قدماء العرب وبه سميت قبيلة كبيرة هم بنو عاد الذين أرسل الله إليهم هوداً عليه
السلام : انظر دائرة المعارف : وجدي ٦ / ٧٧٥ .

(٥) ثمود : كان مقامها في الحجر المعروفة بمدائن صالح في وادي القرى بطريق الحاج الشامي وكان اليهود
يسكنونها قبل الإسلام ، انظر المصدر السابق ٦ / ٢٣٣ .

(٦) انظر : فصول الأحكام لأصول الأحكام للعمادي ٣٥٨ - ٣٦٠ مخطوط .

(٧) انظر : فتاوى قاضيخان للأوزجندی ٣ / ٤٢٥ على هامش الفتاوى الهندية .

(٨) في قاضيخان ٣ / ٤٢٥ (امرأة أرادت أن) .

(٩) انظر الفتاوى الهندية ٥ / ٣٥٦ نقلاً عن قاضيخان ، وفي مجمع الزوائد للهيثمى عن أبي أمامة أن رسول
الله ﷺ قال : لا ثلاث من السحر الرقي والقول والتسائم . قال علي بن يزيد القول : المرأة توجد زوجها

حتى يحبها - مجمع الزوائد ٥ / ١٥٩ دار الكتاب - بيروت .

(١٠) الجماجم : جمع جمجمة وهي عظم الرأس .

والمبطخة^(١) لدفع ضرر العين ، لأن العين حق نصيب المال والآدمي والحيوان .
ويظهر أثره في ذلك ، عرف ذلك بالآثار ، فإذا خاف العين كان له أن يضع
فيه الجماجم حتى إذا نظر الناظر الى الزرع يقع نظره أولاً على الجماجم لارتفاعها
فنظره بعد ذلك إلى الحرث لا يضره .

روي أن امرأة جاءت النبي عليه الصلاة والسلام ، وقالت نحن من أهل
الحرث وأنا نخاف عليه العين ، فأمرها النبي عليه الصلاة والسلام أن تضع فيه
الجماجم^(٢) انتهى .

مرضعة انقطع لبنها بظهور الحبل وليس للأب شيء يستأجر به الظئر^(٣)
فعالجت باستئزال الدم قالوا يباح لها ذلك ما دام نطفة^(٤) أو علقه^(٥) أو مضغة لم
يخلق له عضو لأنه ليس له حكم الآدمي وقدرت تلك المدة بأربعة أشهر .

امرأة حبلت ومضى على حملها شهراً فأرادت إلقاء العلق^(٦) على الظاهر
لأجل الدم ، فإنها تسأل أهل الطب إن قالوا يضر بالحمل لا تفعل وكذا الفصد
والحجامة ، وقيل لا ينبغي لها أن تفعل ما لم يتحرك الولد^(٧) فإن تحرك فلا بأس
بالقاء العلق والحجامة ما لم يقرب الولادة ، فإذا قربت لا تفعل وأما الفصد
فالامتناع عن الفصد أولى في حالة الحمل كيلا يلحق الولد آفة انتهى^(٨) .

(١) أي مزرعة البطيخ .

(٢) أخرجه الهيثمي في مجمع الزوائد عن علي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بالجماجم أن
تنصب في الزرع قال قلت : من أجل ماذا قال من أجل العين .

(٣) الظئر بالكسر : العاطفة على ولد غيرها الموضوعة له : انظر ترتيب القاموس المحيط .

(٤) النطفة : ماء الرجل والمرأة وجمعها (نطف) و(نطاف) مثل برصة وبرم وبرام ، ولا نفعل (لنطفة)
المصباح المنير .

(٥) العلقه : المني ينتقل بعد طوره فيصير دماً غليظاً متجماً ثم ينتقل طوراً آخر فيصير لحمأوهو (المضغة)
سميت بذلك لأنها مقدار ما يوضع انظر المصباح المنير .

(٦) العلق : شيء أسود يشبه الدود يكون بالماء فإذا شربه الدابة تعلق بهلفها . المصباح المنير .

(٧) سقط (الولد) عن نسخة د .

(٨) انظر فتاوى قاضيخان ٣/ ٤٢٨ .

سئل الفضلي^(١) عن اعتاد شرب الخمر ثم تاب ، وترك شربها فمرض هل يجوز له أن يشربها ، قال : لا ، ولو لم يشرب حتى مات من ذلك المرض يؤجر ولا يائمه . من العمادية في الفصل الثاني والثلاثون^(٢) .

وفي كتاب الحظر والإباحة في باب ما يكره في النظر من قاضيخان^(٣) : ولا بأس بكبي الصبي لداء أصابه ولا بأس بشق المثانة إذا كان فيها حصاة ، وفي الكيسانيات^(٤) في الجراحات المحرقة^(٥) والقروح العظيمة والحصاة الواقعة في المثانة ونحوها من العلل .

إن قيل قد ينجو وقد يموت أو ينجو ولا يموت يعالج وإن قيل لا ينجو أصلاً لا يدواى بل يترك ، وبإباح قطع اليد للأكلة^(٦) .

رجل له سلعة^(٧) أو حجر^(٨) فأراد أن يستخرجه ويخاف منه الموت قال : أبو يوسف إن كان فعل أحد فنجأ فلا بأس بأن يفعل لأنه يكون معالجة ولا يكون تعريضاً للهلاك .

إذا أراد أن يقطع إصبعاً زائدة أو شيئاً آخر قال نصير : إن كان الغالب على من قطع مثل ذلك الهلاك فإنه لا يفعل ، لأنه تعريض النفس للهلاك ، وإن كان الغالب ليس هو الهلاك فهو في سعة من ذلك .

(١) الفضلي : حيث أطلق الفضلي فالمراد به أبو بكر محمد بن الفضل البخاري . انظر الفوائد البهية للكنوي ص ٢٤٦ .

(٢) انظر فصول الأحكام لأصول الأحكام : للعمادي ورقة ٣٣٧ .

(٣) انظر : فتاوى قاضيخان للأوزجندی ٣/ ٤١٠ - ٤١١ و الفتاوى الهندية ٥/ ٣٥٦ .

(٤) الكيسانيات : هي مسائل أملاها محمد بن الحسن الشيباني على أبي عمرو سليمان بن شعيب الكيساني نسبة إلى كيسان ، انظر عمدة الرعاية للكنوي ص ١٥ .

(٥) في قاضيخان ٣/ ٤١٠ (المحرقة) وما في قاضيخان هو الصحيح .

(٦) الأكلة : كفرحة : داء في العضو يأكل منه : انظر ترتيب القاموس المحيط .

(٧) السلعة : بالكسر : الناع : وما تجر به كعنب وكالغدة في الجسد أو خراج في العنق أو غدة فيها أو زيادة في البدن كالغدة تتحرك إذا حركت وتكون من حمضة إلى بليخة وهو مسلول . انظر ترتيب القاموس المحيط .

(٨) الحجر : بضمين : ما يحيط بالظفر من اللحم . المصدر السابق .

(*) لعمل الصحيح : والثلاثين (المراجع) .

رجل أو امرأة قطع الإصبع الزائدة من ولده ، قال بعضهم لا يضمن لأنه معالجة ولهما ولاية المعالجة ، ولو فعل ذلك غير الأب والأم كان ضامناً لعدم الولاية ، وقال بعضهم : ليس للأب والأم أن يقطع فإن قطع فأوجب وهنا في يده كان ضامناً والمختار هو الأول إلا أن يخاف التعدي أو وهنا في اليد ^(١) انتهى .

وفي النوازل : العجين إذا وضع على الجرح إن عرف أن فيه شفاء ، لا بأس به . طهارة الخلاصة في الفصل التاسع ^(٢) .

وفيه أيضاً ^(٣) : ظهر الداء لرجل فقال له الطبيب قد غلب عليك الدم فأخرجه فلم يخرججه حتى مات لا يكون مأخوذاً . انتهى .

وفي كتاب الحظير والإباحة من قاضيخان : ويكره ألبان الأثن ^(٤) للمريض وغيره .

وكذلك لحومها وكذلك التدواي بكل حرام . لقوله عليه الصلاة والسلام : إن الله تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم ^(٥) .

وإن أدخل مرارة في إصبعه للتداوي ، قال الفقيه أبو جعفر روي عن أبي حنيفة أنه كره ذلك وعن أبي يوسف أنه لا يكره وهو الاختلاف في شرب بول ما يؤكل لحمه التدواي ، ويقول أبي يوسف أخذ الفقيه أبو الليث .

ويجوز الحفنة ^(٦) للتداوي للمرأة وغيرها وكذلك الحفنة ^(٧) لأجل الهزال ^(٨)

(١) انظر فتاوى قاضيخان : للأوزجندی ٣ / ٤١٠ - ٤١١ .

(٢) انظر : خلاصة الفتاوى لطاهر بن عبد الرشيد البخاري ١ / ٤٧ .

(٣) انظر : الفتاوى الهندية : ٥ / ٣٥٦ نقلاً عن السراجية .

(٤) (أثن) الأثن : الحمارة - مختار الصحاح .

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه ٤ / ٢٣ مطبعة الحلبي البابي والشوكاني في نيل الأوطار ٩ / ٩٣ وجاء ذكره في الطب النبوي لابن القيم ص ٢٢٢ .

(٦) ، (٧) الحفنة : ما يحتقن به المريض من الأدوية : مختار الصحاح .

(٨) الهزال : ضد السمن : يقال هزلت الدابة على ما لم يسم فاعله هزالاً - مختار الصحاح .

لأن الهزال إذا فحش يفضي إلى السسل^(١) .

ويجوز للرجل النظر إلى فرج الرجل للحقنة . ذكره شمس الأئمة السرخسي ، وعن ابن مقاتل البطنة^(٢) بطنتان إحداهما أن ينوي بها رجل السمن وعظم البطن فذاك مكروه ، وأما من رزق بطناً عظيماً كان ذلك خلقة له من غير أن يعتمد السمن فلا شيء عليه .

وإذا أكل الرجل أكثر من حاجته ليتقياً قال الحسن^(٣) لا بأس به قال : رأيت أنس بن مالك^(٤) يأكل ألواناً من الطعام ويكثر ثم يتقياً وينفعه ذلك . رجل استطلق بطنه أو رمدت عينه فلم^(٥) يعالج حتى أضعفه ذلك ومات^(٦) قالوا : لا إثم عليه ولو أنه جاع ولم يأكل وهو قادر على الأكل كان آثماً وفرض عليه أن يأكل مقدار قوته .

ولو أن رجلاً ظهر به داء فقال له الطبيب عليك بالدم فأخرجه فلم يفعل حتى مات لا يكون آثماً ، لأنه لم يتيقن شفاؤه فيه . ولو كان برجله جراحة قالوا يكره له أن يعالج بعظم الإنسان والتحذير لأنه محرم الانتفاع .

ولو وضع العجوز على الجروح إن عرف به الشفاء قالوا لا بأس به لأنه دواء .

(١) السسل : مرض معروف وقيل قرحة تحدث في الرئة - انظر مصباح المنير .

(٢) البطنة : الامتلاء الشديد من الطعام : يقال : ليس للبطنة خبر من خمسة تتبعها - انظر مختار الصحاح ، وترتيب التاموس المحيط .

(٣) الحسن البصري : الحسن بن يسار البصري أبو سعيد تابعي كان إمام أهل البصرة وجبر الأمة في زمنه وهو أحد العلماء الفقهاء النضحاء الشجعان النساك ولد بالمدينة سنة ٢١ هـ وسكن البصرة وله مع الحجاج مواقف ، توفي بالبصرة عام ١١٠ هـ . انظر : ميزان الاعتدال ١/ ٢٥٤ - حلية الأولياء ٢/ ١٣١ .

(٤) أنس بن مالك : أنس بن مالك بن النضر بن خنيسم النجاري الخزرجي الأنصاري أبو نامة وأبو حمزة صاحب رسول الله ﷺ وخادمه . روى عنه رجال الحديث ٢٢٨٦ حديثاً ، مولده بالمدينة سنة ١٠ ق هـ ، ووفاته بالبصرة ٩٣ هـ . انظر : طبقات ابن سعد ١٠/ ٧ . التهذيب لابن عساكر ٣/ ١٣٩ - صفة الصفوة ١/ ٢٩٨ .

(٥) في نسخة د - س (فلا يعالج) وما في غيرهما أو فتن .

(٦) في قاضيخان ٤٠٣/ ٣ (ومات منه) زيادة نافعة .

والذي رُفِعَ^(١) لا يرقى دمه فأراد أن يكتب بدمه على جبهته شيئاً من القرآن . قال أبو بكر الإسكاف يجوز . قيل لو كتب على جلد ميتة قال إن كان فيه شفاء جاز^(٢) .

ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام : «لم يجعل شفاؤكم فيما حرم عليكم»^(٣) إنما قال ذلك في الأشياء التي لا تكون شفاءً ، وأما إذا كان فيه شفاء فلا بأس به ، قال ألا يرى أن العطشان يحل له شرب الخمر حالة الاضطرار . انتهى^(٤) .

وفيه أيضاً : مضطر لم يجد ميتة وخاف الهلاك فقال له رجل اقطع يدي وكلها أو قال : اقطع مني قطعة وكلها لا يسعه أن يفعل ذلك ولا يصح أمره به كما لا يسع المضطر أن يقطع قطعة من لحم نفسه فيأكل انتهى^(٥) .

ولا بأس بشق بطن المستسقى^(٦) من الوجيز في كتاب الاستحسان في باب الكراهية في اللعب^(٧) .

وبول ما يؤكل^(٨) نجس ، وقال محمد طاهر ، ولا يشرب أصلاً للتداوي ولا غيره . وقال أبو يوسف يجوز للتداوي وقال محمد يجوز مطلقاً ، قيل هذا إذا لم يتعين للتداوي ، أما إذا علم الشفاء فيه يقيناً يحل اتفاقاً كما يحل الخمر لدفع

(١) رُفِعَ (رُفِعَا) (الرفع) وهو خروج الدم من الأنف ، ويقال : الرعاف الدم نفسه - المصباح المنير .

(٢) جاء ذكر هذه المسألة في الفتاوى الهندية نقلاً عن خزائن المفتي ٣٥٦/٥ .

(٣) أخرجه البخاري ٢٣/٤ مطبعة البابي الحلبي وعن مسلم بلفظ أن طارق بن سويد .

(٤) الجعفي سأل النبي ﷺ عن الخمر : فنهاه أو كره أن يصنعها فقال : إنما أصنعها للدواء فقال : إنه ليس بدواء ولكنه داء . انظر صحيح مسلم ١٥٧٣/٣ - سنن أبي داود مع العيون ٣٥٤/١٠ والترمذي مع التحفة ٢٠٠٠/٦ وقال حسن صحيح ، وسنن ابن ماجه (١١٥٧/٢) .

(٥) انظر فتاوى قاضيخان للأوزجندی ٣/٤٠٣-٤٠٤ .

(٦) المستسقى : فاعل من الاستسقاء يقال : استسقى : أي اجتمع فيه ماء أصفر والسقى ماء أصفر يقع فيه ولا يكاد يبرأ . انظر مختار الصحاح ، المصباح المنير .

(٧) انظر فتاوى الوجيز للسرخسي ورقة ١٢٥ مخطوط .

(٨) في نسخة د - س ما يؤكل لحمه : نائب الفاعل ساقط عن نسخة م ، ب .

العطش المفرد . من شرح المجمع لابن ملك في فصل الأنجاس (١) .

ولا بأس بالحقنة لأن التداوي مباح ولم يفصل في الكتاب (٢) بين الرجال والنساء إلا أنه لا يستعمل المحرم فيها كاخضر وغيرها لأن التداوي بالحرام حرام ، ولا ينتقض به الوضوء إلا أن يخرج منه شيء بعد وصوله إلى جوفه . من مختارات النوازل في مسائل متفرقة بعد كتاب الكراهية (٣) .

وفيه أيضا : الخضاب (٤) للرجل بالحناء يجوز للتداوي انتهى .

وينبغي للمسلم أن يتعوذ بهذا الدعاء صباحاً ومساءً فإنه سبب العصمة عن الكفر بدعاء سيد البشر صلى الله عليه وسلم : «اللهم إني أعوذ بك من أن أشرك بك شيئاً وأنا أعلم وأستغفرك لما لا أعلم إنك أنت علام الغيوب» (٥) . من الدرر في كتاب الكراهية في فصل تعليم صفة الإيمان (٦) .



(١) انظر : شرح المجمع لابن ملك ١/ ١٦ ق .

(٢) المراد من الكتاب مختصر القدوري ولكن أكثر الشراح والحشيين فسروه بالجامع الصغير للإمام محمد بن الحسن الشيباني - انظر عمدة الرعاية للكتوي .

(٣) انظر : مختارات النوازل للمرغيناني ورقة ١٠٦ .

(٤) في نسخة - د - انخضاب الرجل بالحنا - انظر مختارات النوازل للمرغيناني ورقة ١٠٧ .

(٥) أخرجه البخاري في كتاب الأدب المفرد - باب فضل الدعاء : عن عباس الترسى قال : حدثنا عبد الواحد قال حدثنا ليث قال أخبرني رجل من أهل البصرة قال : سمعت معقل بن يسار يقول : انطلقت مع أبي بكر رضي الله عنه إلى النبي ﷺ فقال : «يا أبا بكر للشرك فيكم أخفى من ديب النمل» فقال أبو بكر : وهل الشرك إلا من جعل مع الله إله آخر؟ قال النبي ﷺ : «والذي نفسي بيده للشرك أخفى من ديب النمل ألا أدلك على شيء إذا قلته ذهب عنك قلبه وكثيره؟» قال ذل : «اللهم إني أعوذ بك أن أشرك بك وأنا أعلم وأستغفرك لما لا أعلم» . الأدب المفرد للبخاري ٣٥٠ نشره قصي محب الدين الخطيب القاهرة . وأخرجه الحافظ أبو بكر أحمد بن محمد بن إسحق الدينوري المعروف بابن السني المتوفي سنة ٣٦٤ هـ في كتابه : عمل اليوم والليلة في باب الشرك ص ٩٥ . طبع حيدر آباد الدكن بالهند .

(٦) انظر الدرر والفرر : خلا خسرو (٣/ ٢٣٤) .

«خاتمة»

نذكر فيها المسائل ^(١) المتعلقة بالتركة من الديون وظهور وارث آخر بإقرار الورثة وما يناسبها .

وإذا توفي الرجل فادعى إنسان عليه حقاً أو شيئاً بما كان في يده من دار أو ضيعة ^(٢) أو غلام أو عروض أو ادعى عليه ديناً فأقر الوارث بذلك لزمه ذلك ^(٣) في حصته حتى يستغرق جميع حصته لأنه أقر على نفسه فيصح والورثة الباقيون على حقوقهم لأنه لا يصح إقراره عليهم ، هكذا ذكر هذه المسألة الصدر الشهيد .

وزاد شمس الأئمة الحلواني فيها زيادة يحتاج إليها ، ولم يشترطها في شيء من الكتب سواه ^(٤) وهي أن يقضي القاضي على هذا الوارث بإقراره ، لأن بمجرد إقراره لا يحل الدين في نصيبه ، وإنما يحل قضاء القاضي ، وإنما يظهر هذه بمسألة ذكرها في الزيادات ^(٥) وهي :

أن أحد الورثة إذا أقر بالدين ثم شهد هو ورجل آخر على أن الدين كان على الميت ، فإنه تقبل شهادة هذا المقر ، فلو كان الدين يحل في ^(٦) نصيبه بمجرد إقراره لكان لا تقبل شهادته لما فيها من دفع الغرم ^(٧) قال وينبغي أن يحفظ هذه الرواية فإن فيها فائدة عظيمة . من العمادية في الفصل التاسع والثلاثين ^(٨) .

(١) في نسخة - ب - مسائل الدين في التركة وإقرار الورثة بالدين أو بالوصية أو بوارث آخر .

(٢) في نسخة - د - وصية - والضبيعة هي العقار والجمع ضياع . المصباح المنير .

(٣) سقط - ذلك - عن نسخة (ب) .

(٤) في نسخة - ب - (سواء) فإنه تصحيف من سواء أي غيره .

(٥) الزيادات في الفروع لحمد بن الحسن الشيباني

(٦) في : ساقطة من نسخة د - ب .

(٧) في نسخة - د - المزم .

(٨) انظر : فصول الأحكام لأصول الأحكام للعمادي ورقة ٣٧٠ .

رجل مات فجاء رجل وأحضر ابنه وادعى أنه كان له على أبيه ألف درهم ، وقد توفي ولي عليه ألف درهم ، قالوا ينبغي للقاضي أن يسأل المدعى عليه هل مات أبوك ، إن قال نعم فحينئذ يسأل عن دعوى المال ، فإن أقر الوارث بالدين على مورثه صح إقراره ، فإن كذبه سائر الورثة ذكر في الكتاب أنه ^(١) يؤخذ كل الدين من نصيب هذا الوارث وإن أنكر (هذا الوارث) ^(٢) على أبيه فأقام المدعي بينة يقضى بالدين ويستوفى من جميع التركة لا من نصيب هذا الوارث ، لأن القضاء على أحد الورثة بالبينة يكون قضاء على الكل وإن أقر هذا الوارث بالدين وكذبه سائر الورثة فلم يقض للقاضي عليه بإقراره حتى شهد هذا الوارث مع رجل أجنبي بالدين على مورثه ، جازت شهادته ويقضى الدين ويكون ذلك قضاء على جميع الورثة ، وإن شهد هذا الوارث بالدين على أبيه بعدما قضى القاضي عليه بإقراره لا تقبل شهادته ، ولو لم يقم المدعي البينة بالدين وأقر به الوارث في ظاهر الرواية ^(٣) يقضى ^(٤) ذلك الدين من نصيب هذا الوارث ، وقال الفقيه أبو الليث ^(٥) عندي لا يستوفى الوارث فإنه يحلف على العلم فإن حلف اندفعت عنه الخصومة وإن نكل يستوفى الدين من نصيبه في ظاهر الرواية ، فإن أقر هذا الوارث بالدين وأنكر وصول التركة إليه ، فإن صدقه المدعي لا خصومة بينهما ، وإن كذبه المدعي يحلف الوارث على الثبات بالله ما وصل إليك المال من جهة والدك .

فإن حلف لا شيء عليه ، وإن نكل يؤمر بقضاء الدين هذا إذا حلفه المدعي على الدين أولاً ثم حلفه على وصول التركة ، فإن حلفه أولاً على وصول التركة إليه فحلف ثم أراد أن يحلف ^(٦) على الدين فقال الوارث ليس لك علي يمين

(١) سقطت (أنه) من نسخة - ب - .

(٢) في قاضيهان (الوارث الدين) ٤٢٢/٢ .

(٣) المراد به كتب الست التي ألفها محمد بن الحسن الشيباني .

(٤) في نسخة - ب - وقاضيهان (يقضى) ساقطة .

(٥) في نسخة - د - (أبو الليث) تصحيف وتخريف .

(٦) في نسخة - ب - وقاضيهان (إن يحلفه) .

لأني^(١) لم آخذ شيئاً من التركة لا يلتفت القاضي إليه ويحلفه على العلم بالله ما تعلم بالدين على أبيك لهذا المدعي ، لأن^(٢) وصول المال إلى الوارث وتحليف التركة ليس بشرط لدعوى الدين على الوارث ، فإن دعوى الدين يصح على الوارث وإن لم يدع الميث ما لا في يده لاحتمال أنه^(٣) لو قضى بالدين ربما يظهر للميث مال بعد ذلك من بضاعة أو دين أو ودیعة ، فلا يحتاج إلى إثبات الدين ، قال الفقيه أبو الليث كان الفقيه أبو جعفر يقول تقبل البينة بالدين على الوارث ، وإن لم يكن في يده مال الميث ، ولا يستحلف قبل ظهور المال ، أما قبول البينة فالاتها لو لم تقبل ربما تغيب الشهود أو غوت فيهلك المال ، فتقبل البينة قبل ظهور المال لمكان الفائدة ، ولا يستحلف قبل ظهور المال لأنه^(٤) إذا لم يكن في يده مال لو لم يستحلف في الحال يستحلف عند ظهور المال ولا يحتمل إهلاك المال ، هذا إذا حلفه على الوصول أو لأثم أراد أن يحلفه على الدين وعلى العكس فإن أراد أن يحلفه فقال المدعى عليه لم يصل إلي من^(٥) مال الميث شيء ولا يمين علي ذكر الخصاص^(٦) :

إن القاضي لا يلتفت إليه إلا أن المدعي إن صدقه في عدم الوصول إليه حلفه في الدين على العلم ، وإن كذبه في عدم الوصول إليه حلفه في عدم الوصول والدين جميعاً ، إلا أنه في عدم الوصول يحلفه على البتات وفي الدين يحلفه على العلم بالله ما تعلم أن لهذا على أبيك كذا ، وبه آخذ عامة المشايخ^(٧) ، ثم اختلفوا أنه يحلفه مرة أو يحلفه مرتين^(٨) فيجمع بين اليمين على العلم وبين

(١) في نسخة - د - (لأنه لو أخذ) تصحيف وتحريف .

(٢) في نسخة - د - (لا) بدلاً من (لأن) - تصحيف بسقوط النون .

(٣) أنه - ساقطة عن النسخة (ب) .

(٤) سقط عن نسختي د - س (لأنه إذا . . . ظهور المال) .

(٥) (من) ساقطة عن نسخة (ب) .

(٦) الخصاص : أحمد بن عمرو وأبو بكر الخصاص .

(٧) المراد عامة المشايخ : (أكثرهم) انظر عمدة الدعاة : للكتوبي ص ١٥ طبعة الهند .

(٨) في نسخة د - ب (مرتين) وقال بعضهم يحلفه مرة واحدة .

اليمين على البتات كما فعل رسول الله ﷺ بيهود خيبر في حديث القسامة^(١) وقال بعضهم يحلفه مرتين بالله ما وصل إليك من مال الأب شيء ثم يحلفه ثانيا ما تعلم أن لهذا على أبيك كذا ، لأن اخكم هنا لا يتعلق بأحد الأمرين ، فإنه إن أقر بالدين لا يؤخذ منه شيء ما لم يثبت وصول مال الميت إليه بخلاف حديث القسامة .

وعلى قول الفقيه أبي جعفر وهو اختيار الفقيه ابن الليث ما لم يثبت وصول شيء من مال الميت إليه إما بالنكول وإما بالبينة لا يحلف على الدين ، هذا إذا أقر المدعى عليه بموت الأب وإن أنكر يحلف على الموت ووصول المال إليه يميناً واحدة ، إلا أن في الموت يحلف على العلم وفي وصول المال إليه يحلف على البتات ، وقال عامة المشايخ^(٢) يحلف مرتين مرة في^(٣) الموت على العلم فإن نكل عن يمين الموت يحلفه على الدين على علمه ، فإن حلف لم يكن عليه شيء .

(١) أخرجه أبو داود في سننه عن عبيد الله بن عمر بن ميسرة ومحمد بن عبيدة المعنى قالاً : حدثنا حماد بن زيد عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار عن سهل بن أبي حنيفة زرافع بن ضريح أن محبضة بن مسعود وعبد الله بن مهمل انطلقا قبل خيبر فتفرقا في النخل ، فقتل عبد الله بن سهل فأتهموا اليهود فجاء أخوه عبد الرحمن بن سهل وابن عمه حويصة ومحبيصة فأتوا النبي ﷺ فتكلم عبد الرحمن في أمر أخيه وهو أصغرهم ، فقال رسول الله ﷺ : «الكبر الكبر . أو قال : ليبدأ الأكبر» فتكلم في أمر صاحبهما فقال رسول الله ﷺ : يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته ، قالوا : يا رسول الله قوم كفار ، قال : فوداه رسول الله ﷺ من قبله قال : قال سهل : دخلت مريداً لهم يوماً فركضتني ناقة من تلك الإبل ركضة برجلها قال حماد هذا أو نحوه . قال أبو داود : رواه بشر بن المفضل ومالك عن يحيى بن سعيد قال فيه : «أخلفون خمسين يميناً وتستحقون دم صاحبكم أو قاتلكم ولم يذكر بشر دماً ، وقال عبدة عن يحيى كما قال حماد ، ورواه ابن عبيدة عن يحيى فبدأ بقوله : تبرئكم يهود بخمسين يميناً يحلفون ولم يذكر الاستحقاق وهذا وهم من ابن عبيدة انظر سنن أبي داود : ١٧٧ / ٤ . وأخرجه الترمذي في باب ما جاء في القسامة ، وقال هذا حديث حسن صحيح والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم في القسامة : وقد رأى بعض فقهاء المدينة القود بالقسامة ، وقال بعض أهل العلم من أهل الكوفة وغيرهم إن القسامة لا توجب القود وإنما توجب الدية : أخرجه أبواب الديات والحمد لله . انظر سنن الترمذي : ٣٠ / ٤ . وأخرجه الدارمي في باب في القسامة ١٨٨ / ٢ مطبوعة دار إحياء السنة النبوية أخرجه أبو داود في باب في ترك القود بالقسامة حديثاً آخر وقال : حدثنا الحسن بن علي بن راشد ، أخبرنا هشيم عن أبي حيان التميمي ، قال : حدثنا عباية بن رفاع عن رافع بن خديج قال : أصبح رجل من الأنصار مقتولاً بخيبر فانطلق أولياؤه إلى النبي ﷺ فذكر ما ذلك له : فقال : «لكم شاهدان يشهدان على قتل صاحبكم قالوا يا رسول الله ، لم يكن ثم أحد من المسلمين وإنما هم يهود وقد يجترئون على أعظم من هذا ، قال : فاختاروا منهم خمسين فاستحلفوهم» فأبوا ، فوداه النبي ﷺ من عنده . انظر سنن أبي داود : ١٧٧ / ٤ .

(٢) والمعاد بعامة المشايخ (أكثرهم) انظر عمدة الرعاية : للكنزي ص ١٥ .

(٣) في قاضيخان ٢ / ٤٢٣ : (مرة على الموت ومرة على العلم) .

وإن مات الرجل وترك امرأة وأولاداً صغيراً ولم يدع مالاً ظاهراً فجاء رجل وادعى على الميت ديناً فأحضرت المرأة ، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل المرأة في هذا كوارث آخر تقبل البينة عليها لإثبات الدين على الميت ، وإن لم يكن في يدها شيء ، وكذا لو كانت التركة مستغرقة بالدين ، ذكر الخصاص :

إن الوارث يكون خصماً لمن يدعي ديناً على الميت . من دعوى قاضيخان في باب اليمين^(١) .

تركة فيها دين لم يستغرق قسمت فجاء الغريم فإنه يأخذ من كل منهم حصته من الدين وهذا إذا أخذهم جملة عند القاضي ، أما لو ظفر بأحدهم أخذ منه جميع ما في يده . من الفصولين في الثامن والعشرين^(٢) . وفي طريقة بعض المشايخ^(٣) :

أحد الورثة إذا أقر بالدين يؤخذ جميع الدين من نصيبه عندنا ، ولو أثبت الدين على واحد من الورثة بالبينة لا يستوفي إلا ما يخصه بالإجماع^(٤) ، وذكر في موضوع آخر : ولو كانت التركة ثلاثة آلاف قسمت بين ثلاثة بنين ، يأخذ رب الدين من كل^(٥) واحد منهم ثلث ما في يده لو ظفر بهم جملة عند القاضي ، أما إذا ظفر بأحدهم يأخذ منه جميع ما في يده .

أحد^(٦) الورثة إذا أقر بالدين وبعض الورثة غائب أو غصب بعض التركة

(١) انظر فتاوى قاضيخان : ٢/ ٤٢١ - ٤٢٣ على هامش الفتاوى الهندية وهو مطابق لما نقله .

(٢) انظر : جامع الفصولين : لحنود بن إسرائيل ٢/ ٢٤ .

(٣) المراد ببعض المشايخ الفقيه أبو الميث السمرقندي : انظر الدرر والغرر ٢/ ٣٦٣ .

(٤) أي بإجماع الفقهاء .

(٥) وذكر صاحب الدرر والغرر ٢/ ٣٦٣ منسوبة إلى أبي الليث السمرقندي ، وأميل إلى ترجيح ما رجحه أبو الليث لأنه أقرب إلى العدالة واعتراف أحد الورثة لا يلزمه بالجميع لأنه يقبل القسمة والتوزيع .

(٥) (من كل واحد منهم) سقطت عن نسخة د .

(٦) (أحد) ساقطة من نسخة ب .

غاصب يؤخذ جميع الدين من نصيب المقر بالإجماع^(١) وذكر رشيد الدين في فتاواه : التركة إذا كانت غير مستغرقة بالدين والغريم أثبت الدين على واحد من الورثة يبيع الحاضر^(٢) نصيبه ويقضي ما يخصه وليس له ولاية يبيع نصيب غيره ليقضي الدين ، لأن ذلك ملك الوارث الآخر ، ولو كانت التركة مستغرقة لا يملك الوارث بيعه إلا برضاء الغرماء حتى لو باع لا ينفذ .

إذا ادعى بعض الورثة ديناً على مورثه وصدقه البعض فإنه يأخذ الدين من نصيب من صدقه بعد أن يطرح نصيب المدعي من ذلك الدين - من العمادية في الفصل التاسع والثلاثين^(٣) .

سئل عن^(٤) شخص مات وعليه ديون وله عقارات فباعها الورثة وتصرفوا في ثمنها هل ينفذ هذا البيع ؟ أجاب إذا لم تكن الديون مستغرقة للتركة صح بيع الورثة لها ويأخذ الغرماء ديونهم من الورثة وإن كانت مستغرقة لم يصح البيع لأنهم لم يملكوها لكن لهم أن يقولوا لأرباب الديون خذوا ديونكم منا ونحن نأخذ التركة . من قارئ الهداية^(٥) .

لو أقيمت البينة على أحد الورثة ثم غاب فإنه يقضى بتلك البينة على الوارث الآخر وكذا لو أقيمت البينة على أب الصغير ثم بلغ الصغير يقضى عليه بتلك البينة ولم يكلف إعادة البينة . من قاضيخان قبيل باب الدعوى^(٦) .
رجل ادعى ديناً^(٧) على ميت بحضرة أحد الورثة فأقر هذا الوارث صح إقراره ويلزم ذلك في حصته من الميراث .

(١) المراد منه إجماع أئمة المذهب الحنفي .

(٢) سقطت الجملة التالية : (الحاضر نصيبه ويقضي ما يخصه وليس له ولاية يبيع) عن نسخة د .

(٣) انظر فصول الأحكام لأصول الأحكام للعمادي ورقة ٣٧٠ مخطوط .

(٤) سقطت الفقرة المنقولة من قارئ الهداية نسخة ب .

(٥) قارئ الهداية : هو سراج الدين عمر بن علي بن فارس علي الكنتاني . انظر فتاوى قارئ الهداية ورقة ٢٠٩ مخطوط بدار الكتب المصرية .

(٦) انظر فتاوى قاضيخان : فصل فيما يستحق على القاضي ٢ / ٣٦٧ .

(٧) في نسخة د (عينا) وما في غيرها هو الصحيح ويؤيده ما ورد في قاضيخان .

وقال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني : هذا إذا قضى القاضي على هذا الوارث^(١) أما بمجرد إقراره لا يلزمه في نصيبه ، بدليل أنه لو أقر بالدين ثم شهد هو مع آخر بذلك الدين على الميت جازت شهادته ، ولو كان ديناً واجباً في نصيبه قبل القضاء لا تقبل شهادته ، لأنه يكون محولاً للدين عن حصته خاصة^(٢) إلى جميع التركة ، فلا تقبل لو^(٣) شهد بذلك بعدما قضى القاضي الدين بإقراره .

رجل ادعى ديناً على ميت فخصمه في ذلك وارث الميت^(٤) أو وصي الميت ولا يسمع دعواه على غريم الميت الذي له عليه دين ولا على الذي له على الميت دين ولا على الموصى له .

إن الموصى له بجميع المال عند عدم الوارث والوصي يكون خصماً لمن يدعي ديناً على الميت .

ولو ادعى رجل أن الميت أوصى إليه فأحضر غريماً للميت عليه دين يسمع دعواه كما يسمع دعوى الوكيل في حياة المؤكل على غريم المؤكل .

ولو ادعى رجل أنه وصي^(٥) فلان الميت لا يسمع دعواه إلا على خصم حاضر^(٦) وخصمه وارث الميت ، أو رجل عليه للميت دين أو رجل أوصى له الميت بوصية ، لأن للموصى له^(٧) حقاً في الميراث فكان بمنزلة الوارث .

وإن حضر رجل يدعي على الميت ديناً اختلفوا فيه ؛ قال بعضهم لا يكون هذا الرجل خصماً لمن يدعي إنه وصي الميت لأن الوصي لا يدعي قبله حقاً ، ومنهم

(١) في نسخة ب (الوارث بإقراره) زيادة نافعة .

(٢) سقطت (خاصة) عن نسخة ب .

(٣) في قاضيخان (كما لو) زيادة نافعة .

(٤) سقط (الميت) عن نسخة ب .

(٥) في نسخة د (إنه أوصى فلان الميت) وفي نسخة ب (وصي فلان الميت) وهو أوفق لاستقامة المعنى وما في قاضيخان مثله .

(٦) في نسخة د وكذا في قاضيخان (جاحد) وهو تصحيح .

(٧) (له) ساقطة عن د .

من قال يكون خصما وهو الصحيح . من قاضيخان في باب الدعوى^(١) .

ولو ادعى ديننا على الميت بحضرة الوارث فأقر الوارث فأراد المدعي أن يثبت الدين ولا يكفي بإقراره قبلت بيته ، وكذا لو أقر جميع الورثة بالدين وأقام المدعي بينة على الدين حتى يصير الدين ثابتا بالبينة فيظهر في حق الورثة وفي حق غريم آخر لو ظهر بعد ذلك . من وصايا قاضيخان في فصل تصرفات الوصي^(٢) .

غريم الميت إذا ادعى عليه وصي الميت ديننا فادعى الغريم أن الميت استوفاه حال حياته وأنكر الوصي ذلك هل يستحلف على العلم ؟ أجيب أنه لا يستحلف لعدم الفائدة ويدفع الدين إلى الوصي . من العمادية في الفصل الثالث والثلاثين^(٣) .

وإذا^(٤) ادعى بعض المقتسمين من الورثة ديننا على الميت وأقام البينة تقبل ولم تكن القسمة إبراء عن الدين ، بخلاف ما لو ادعى عينا من أعيان التركة حيث لا يسمع دعواه . من العمادية في الفصل الثاني والعشرين^(٥) .

وفيه أيضا : أحد الورثة يتصب خصما من الميت في دعوى الدين وإن لم يكن في يده شيء من التركة ، فأما في دعوى العين فلاحتى أن من ادعى عينا وأحضر وارثا ليس ذلك العين في يده لا يسمع دعواه عليه . انتهى^(٦) .

(١) انظر : فتاوى قاضيخان : للأوزجندی ٢ / ٣٧٠ - ٣٧١ على هامش الفتاوى الهندية .

(٢) انظر المصدر السابق للأوزجندی ٣ / ٥٣٢ .

(٣) انظر : فصول الأحكام لأصول الأحكام للعمادي ٣٣٧ .

(٤) من قوله (وإذا ادعى بعض ... لا يسمع دعواه من العمادية) ولم يرد ذكر هذه الفقرة في النسخ الأخرى من المخطوط .

(٥) انظر : فصول الأحكام لأصول الأحكام للعمادي ورقة ٣٢٧ . لأن قسمة الأعيان لا تؤثر في تعلق الدين بالذمة فبما تعلق بها من دين ثابت لا يتأثر بقسمة الأعيان : إذ لا رابط بين العين والدين ، أما قسمة الأعيان فإنها تؤثر في دعوى الحق المتعلق ببعضها إذا رضي أحد الورثة بأن تكون هذه العين التي تعلق بها الحق من نصيب فلان إسقاط وإلغاء بذلك الحق المتعلق بها .

(٦) انظر : المصدر السابق .

وأجمعوا أن من ادعى ديناً على ميت يحلف من غير طلب الوصي والوارث بالله ما استوفيت دينك من الديون الميت ولا من أحد أداه إليك عنه ولا قبض لك قابض بأمرك ولا أبرأته منه ولا أحلت بذلك ولا بشيء^(١) منه على أحد ولا عندك به رهن . من قضاء الخلاصة^(٢) .

ولو^(٣) أقام رب الدين بينة على أجنبي أن هذا الذي في يدك من تركة مديوني لا تقبل ، لأنه ليس بخصم في إثبات الملك للميت . من العمادية في الفصل الثامن والعشرين^(٤) .

رجل^(٥) مات وله في يد أجنبي مال له وله ورثة ولا تركة في أيديهم وعلى الميت ديون فإن الغرماء يدعون على ذي اليد بحضرة الورثة . من وصايا جواهر الفتاوى في الباب الرابع^(٦) .

رجل ادعى على ميت حقاً فخصمه الورثة أو الوصي فلو قضى القاضي على أحد الورثة يكون قضاء على الكل ، وإن لم يكن في يد ذلك الوارث شيء من التركة . من دعوى الخلاصة في الفصل الرابع^(٧) .

ولو ادعى على ميت حقاً وخصمه أحد الورثة ، فالقضاء بالدين على أحد الورثة قضاء على الكل وإن لم يكن في يد ذلك الوارث شيء من التركة ، لأنه حكم على الميت .

(١) في نسخة د (شيء) بسقوط الباء .

(٢) انظر : خلاصة الفتاوى لطاهر بن عبدالرشيد البخاري ٣/ ٣٨ نقلاً عن أدب القاضي للخصاف - طبع باكستان .

(٣) من قوله (ولو أقام . . للميت من العمادية) لم يرد ذكرها في نسخة ب .

(٤) انظر : فصول الأحكام لأصول الأحكام : للعمادي ٣٧٩ في مخطوط .

(٥) من قوله : (رجل مات وله . . من وصايا جواهر الفتاوى) - لم يرد ذكره في النسخ الأخرى من المخطوط . وبذلك انفردت نسخة م التي جعلناها أصلاً .

(٦) انظر : جواهر الفتاوى للكرمانلي ورقة ٣٩ مخطوط بدار الكتب المصرية .

(٧) انظر خلاصة الفتاوى : لطاهر بن عبدالرشيد البخاري ١/ ٤ ، ١ .

ولو ادعى عينا من التركة فالقضاء على أحد الورثة يكون قضاء على الكل لو كان المدعى في يد ذلك الحاضر ولو كان البعض في يده بقدره ، من التسهيل قبيل كتاب القسمة^(١) .

رجل مات في بلد وله ورثة في بلدة أخرى ، فجاء رجل ادعى^(٢) على الميت دينا فأراد أن يثبت دينه على الميت فطلب من القاضي أن ينصب وصيا حتى يقيم عليه البينة ؛ إن كان الوارث غائبا غيبة منقطعة نصب القاضي وصيا^(٣) فإذا أقام المدعي بينة عليه قضى القاضي بدينه ، وإن لم يكن الغيبة منقطعة فلا ينصب القاضي وصيا .

ولو كانت الورثة كبارا غيبا وله وارث صغير في المصر ؛ فإن القاضي يجعل للصغير وكيفا فيقيم المدعي البينة على الوكيل ويقضي القاضي له بدينه ويكون ذلك قضاء على جميع الورثة ، كما لو^(٤) كان هذا الصغير كبيرا فقضى القاضي^(٥) عليه كان قضاء على جميع الورثة .

ولو كان الوارث الحاضر كبيرا فأقر الوارث بالدين على مورثه فأراد الطالب^(٦) أن يقيم البينة عليه مع إقراره ليكون حقه في جميع التركة فإن القاضي يقبل بينته على المقر ويقضي ويكون ذلك قضاء على الكل .

وكذا لو ادعى على وصي الميت فأقر الوصي بالدين فأراد المدعي أن يقيم

(١) التسهيل : شرح لطائف الإنساب : مخطوط بدار الكتب المصرية ورقة ١١٠ وهو للشيخ بدر الدين محمود بن إسرائيل المعروف بابن قاضي سمانه وهو كتاب يخفي عن أكثر ما في المطولات جمع فيه الأصول والفروع بأوجز العبارات يضمن قواعد تدل على الخلافات وقد ألفه حال كونه محبوسا ببلده أرنيق - انظر : كشف الظنون : ١٥٥١ / ٢ .

(٢) في ناصب خان (و ادعى) وهذه زيادة نافعة لارتباط المعنى بما قبله .

(٣) (وصيا فإذا أقام . . قضى القاضي) هذه الجملة سقطت عن نسخة ب .

(٤) (لو كان هذا) ساقطة عن نسخة د .

(٥) في نسخة ب (القاضي) ساقطة .

(٦) في نسخة ب (فأراد الطالبان) فإن ذلك تصحيف (من الطالب أن) .

البينة عليه بالدين كان^(١) ذلك وقبلت بينته ، وكذا لو أقام البينة على الوكيل بالخصومة بعد الإقرار . من قاضيخان في باب الدعوى^(٢) .

وفيه أيضا : وإذا تقدم الغرماء والورثة إلى القاضي وزعموا أن فلانا مات وأوصى واحدا والقاضي لا يعلم بذلك فقال إن كنتم صادقين فقد جعلت هذا وصيا ؛ قالوا يرجى أن يكون القاضي في سعة من ذلك ، فإن كانوا صادقين كان وصيا^(٣) .

رجل جاء إلى القاضي فقال قد مات أبي في بعض الأطراف وعليه ديون وترك عروضاً ورقيقاً ودواب ولم يوص إلى أحد وأنا لا أستطيع أن أثبت ذلك بالبينة لأن أهل تلك الناحية لا يعرفونني . قالوا لا بأس للقاضي أن يقول له إن كنت صادقا صح أمر القاضي وإلا فلا . انتهى^(٤) .

وفيه أيضا : رجل ادعى دينا لأبيه الميت على رجل فشهد الشهود أنه كان لأب المدعي هذا على المدعي عليه كذا ؛ لا تقبل هذه البينة في قول أبي حنيفة ومحمد وإن شهدوا على إقرار المدعي عليه أنه كان لأب المدعي على المدعي عليه كذا جازت الشهادة ، كما لو شهدوا في دار على إقرار المدعي عليه أنها كانت^(٥) لأب المدعي . انتهى^(٦) .

أحد الورثة إذا أقر بالوصية يؤخذ منه ما يخصه بالاتفاق .

(١) في ب مثل م وفي د- س ، وقاضيخان (كان له ذلك) وهو الصحيح .

(٢) انظر : فتاوى قاضيخان : للأوزجندی ٣٧٢ / ٢ .

(٣) انظر : فتاوى قاضيخان للأوزجندی ٣٧٢ / ٢ .

(٤) انظر : المصدر السابق .

(٥) (كانت) ساقطة من نسخة د .

(٦) انظر : فتاوى قاضيخان للأوزجندی ٣٧٦ / ٢ .

وإذا مات وترك ثلاث بنين وثلاثة آلاف درهم فأخذ كل ابن ألفاً فادعى رجل أن الميت أوصى له بثلث ماله وصدقه أحد البنين^(١) ، القياس أن يأخذ منه ثلاثة أخماس ما في يده وهو قول زفر . وفي الاستحسان يأخذ منه ثلث ما في يده وهو قول علمائنا .

إن المقرر أقر له بألف شائع في الكل ثلث ذلك في يده وثلثاه في يد شريكه فما كان إقراراً في يده قبل وما كان إقراراً في يد غيره لا يقبل ، فوجب أن يسلم إليه ثلث ما في يده ، من العمادية في الفصل التاسع والثلاثين^(٢) .

رجل مات وعليه دين مستغرق للتركة فجاء رجل وادعى على الميت ديناً بحضرة^(٣) الوارث ، قال بعضهم فإن الوارث لا يكون خصماً للمدعي^(٤) ، لأنه لا يرث شيئاً وعامة المشايخ^(٥) قالوا يكون الوارث خصماً في دعوى الدين على الميت وإن لم يرث فيقبل بينة المدعي وإن لم يكن له بينة وأراد تحليف الوارث أو تحليف^(٦) غرماء الميت لا يستحلف الغرماء والوارث أيضاً .

وكذا لو أحضر المدعي وصية الميت وادعى على الميت ديناً وإن أقام البينة قبلت بينته على الوصي ، فإن أراد استحلافه لا يستحلف ، وإن لم يكن^(٧) وصي ولا وارث حاضراً فإن القاضي ينصب وصياً يسمع بينة المدعي عليه ولا يستحلف الوصي .

هذا إذا كانت التركة مستغرقة بالدين حتى لا يبقى للوارث شيء بعد الدين

(١) (البنين) سقط عن نسخة د .

(٢) انظر : فصول الأحكام لأصول الأحكام للعمادي ورقة ٣٧٩ مخطوط بدار الكتب المصرية .

(٣) في قاضيخان ٣ / ٥٣١ (وأحضر) .

(٤) خصماً للمدعي لأنه . . . يكون الوارث خصماً سقطت هذه الجملة عن نسخة د .

(٥) المراد بعامة المشايخ أكثرهم : انظر : عمدة الدعاة للكنوي ص ١٥ طبع الهند .

(٦) (أو تحليف) سقطت عن نسخة ب .

فإن كان يبقى بعد الدين شيء ويكون الفاضل معلوما ظاهراً في الوارث يستحلف الوارث في هذا الوجه . من وصايا قاضيخان في فصل تصرفات الوصي (١) .

رجل مات فادعى بعض ورثته لأبيهم على رجل ديناً فاستحلفه فحلف ثم حضر وارث آخر ليس للثاني أن يحلفه (٢) لأن الوارث قائم مقام المورث والمورث لا يحلفه إلا مرة . من دعوى قاضيخان في باب اليمين (٣) .

الوارث يطالب بقضاء الدين إذا كانت التركة في يده ، فإن قضى من مال نفسه كان له حق الرجوع في التركة وتصير مشغولة بدينه ، فإن لم يقل (٤) وقت القضاء أنا أقضي لا يرجع في التركة ، إثبات الدين على الميت بحضرة الوارث أو الوصي يجوز وإن لم يكن في يدهما شيء من التركة ، لما (٥) في الإثبات من الفائدة وهو التمكن من أخذ مال الميت عند الظهور ، فإن قال الوارث (٦) لم يصل شيء إلى ميراث أبي فإن صدقه المدعي فلا شيء له ، وإن كذبه وقال لا (٧) بل وصل إليه كذا من المال يحلفه على البتات ، فإن حلف لا شيء عليه وإن نكل لزمه القضاء . انتهى من العمادية (٨) .

رجل ادعى على ميت ديناً فأحضر وارثاً واحداً فأنكر (٩) واستحلفه على العلم فحلف ثم أراد المدعي أن يستحلف وارثاً آخر كان له ذلك ، لأن الناس

(١) انظر : فتاوى قاضيخان للأوزجندي ٣ / ٥٣١ - ٥٣٢ على هامش الفتاوى الهندية .

(٢) «يحلفه لأن الوارث» سقطت تلك الجملة عن نسخة ب .

(٣) انظر : فتاوى قاضيخان للأوزجندي ٣ / ٥٣١ على هامش الفتاوى الهندية .

(٤) في نسخة ب (لم يقل) فإنه تصحيف .

(٥) في نسخة د (لأن) مكان (لما) وكلاهما صحيح .

(٦) سقط (الوارث) عن نسخة د .

(٧) في نسخة د (لا) ماقطة .

(٨) انظر : فصول الأحكام لأصول الأحكام للعمادي ورقة (٣٧٥) .

(٩) في نسخة ب (فأنكره) .

يتفاوتون في اليمين ، ولأن الوارث يستحلف على العلم وربما لا يعلم الأول بدين الميت ويعلم الثاني . من قاضيخان في باب اليمين^(١) .

إذا دفع الوصي إلى اليتيم ماله بعد البلوغ فأشهد اليتيم^(٢) على نفسه أنه قد قبض منه جميع ما كان في يده من تركة والده ولم يبق له من تركته عنده شيء من قليل ولا كثير إلا وقد استوفاه ، ثم ادعى بعد ذلك في يد الوصي شيئاً وقال هو من تركة والدي وأقام البينة قبلت بيته .

وكذا لو أقر الوارث أنه قد استوفى جميع ماترك والده من الدين على الناس من ثم ادعى على رجل ديناً لوالده تسمع دعواه . من دعوى قاضيخان في باب ما يطل دعوى للمدعي^(٣) .

أحد الورثة يصلح خصماً عن المورث فيما يستحق له وعليه ويظهر ذلك في حق جميع الورثة إلا أن يكون له حق قبض نصيبه دون قبض أنصباء الورثة ، لكن إنما يثبت حق الكل إذا ادعى حق الكل وأقام البينة على الكل وقضى القاضي بالكل فيثبت للكل ويكون له حق المطالبة بحصة نفسه ، أما^(٤) إذا ادعى قدر نصيب نفسه وأقام البينة على ذلك وقضى القاضي به فلا يثبت في حق سائر الورثة حتى لو أثبت نصيب نفسه بالبينة ثم سائر الورثة يريدون استيفاء أنصبتهم من هذا المدعى عليه بتلك البينة السابقة لا يملكون ذلك .

ادعى داراً أنها تركة أبي وأنكر ذو اليد وأقام المدعي بينة وأخذ كل الدار فباعها من إنسان ثم جاء باقي الورثة كان لهم أن يأخذوا حصصهم من الدار من المشتري بالبينة السابقة إذا خاصموا عند ذلك القاضي الذي قضى ببينة أقامها ذلك الوارث ، وإن كان عند قاض آخر لابد من إقامة البينة إن هذا الدار من تركة أبينا .

(١) انظر : فتاوى قاضيخان ٢/ ٤٢٦ .

(٢) (ما له بعد البلوغ فأشهد اليتيم) سقطت تلك الجملة عن نسخة د .

(٣) انظر : فتاوى قاضيخان ٢/ ٤٦٦ بهامش الفتاوى الهندية .

(٤) (أما إذا ادعى قدر نصيب نفسه) سقطت عن نسخة د - ب .

دار في يد رجل ادعى آخر أنها ملكي فقال^(١) ذو اليد أنها ملكي ورثته من أبي ، فإذا قضي على هذا الوارث يكون قضاء على جميع الورثة حتى لا يجوز لأحد منهم أن يدعي تلك الدار بجهة الإرث ، لأن مورثهم صار مقضيا عليه بإقامة البينة على وارثه ، فلو ادعى أحد الورثة هذه الدار ملكا مطلقا تقبل ، لأنه لم يصير مقضيا عليه في الملك المطلق ، ولو أن ذا اليد لم يدع الدار بالإرث ثم ادعاهم مطلقا لا يصير الورثة مقضيا عليهم ، حتى لو^(٢) أقاموا بينة على الإرث^(٣) كان لهم أن يأخذوها ولكن لا يكون لذي اليد حصة في ذلك ، لأنه صار مقضيا عليه مرة واحدة . من العمادية في الفصل الثاني والعشرين^(٤) .

رجل أثبت الدين على الميت فقال رجل عند القاضي إن للميت علي كذا وكذا درهم فأمره القاضي بالدفع ، إلى الذي أثبت دينه على الميت جاز ذلك ، لأن الأمر من القاضي صح ، فإن للقاضي ولاية قضاء دين الميت ، هذا إذا دفع بأمر القاضي ، فإن دفع بغير أمره يجوز أيضا وسقط الدين عن مدينون الميت ، كذا قاله الإمام السرخسي لافائدة في دفعه إلى الورثة ثم الورثة يدفعون إلى دين الميت أو يدفع إلى القاضي حتى يدفع القاضي إلى غرماء الميت فيجوز الدفع قصورا للمسافة .

لا يملك الدائن إثبات الدين على الغريم الذي للميت عليه دين ، ولا على الموصى^(٥) له ، ولكن إذا ثبت^(٦) على من يصح الإثبات عليه كالموصي والوارث يثبت له ولاية الاستيفاء منهما باعتبار أنه تركه الميت .

وإذا أنكر الوارث كون التركة في يده فلرب الدين أن يثبت التركة في يده

(١) «فقال ذو اليد إنها ملكي» سقطت عن ب .

(٢) (لو) سافطة عن ب .

(٣) في نسخة ب (الوارث) .

(٤) انظر : فصول الأحكام لأصول الأحكام للعمادي ورقة ٣٣٤ .

(٥) في نسخة د (المقضي له) تصحيف .

(٦) في نسخة ب (أثبت) .

باليسنة ، ولو أقام رب الدين بينة على أجنبي أن هذا الذي في يدك من تركة مديوني لا تقبل ، لأنه ليس بخصم في إثبات الملك للميت^(١) . انتهى .

إذا مات وترك أخوين فأقر أحدهما بأخ وأنكر الآخر فإن المقر يعطي الأخ المقر له نصف ما في يده في قول أصحابنا ، وعند أبي ليلى^(٢) ، يعطيه ثلث ما في يده ، وإذا أقر بأخ ثالث وكذبه الباقيون لم يثبت النسب بالاتفاق ، ويؤخذ منه نصف ما أصاب من الميراث ويدفع إلى المقر له عندنا ، وعند الشافعي لا يؤخذ منه شيء ، وروي عن علي^(٣) رضي الله عنه مثل قولنا^(٤) .

وهذا لأنه أقر بالحق بسبب محتمل لم يعجز الحكم بخلافه وهو يملك إيجاب ذلك الحق لغيره فوجب أن يصح إقراره ، كما لو أقر بالبيع لإنسان وكذبه المقر له

(١) انظر فصول الأحكام لأصول الأحكام : للعمادي ورقة (٢٢٠) .

(٢) ابن أبي ليلى : محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى يسار وفيل داود بن بلال الأنصاري الكوفي : قاض فقيه من أصحاب الرأي - ولي القضاء والحكم بالكوفة لبني أمية ثم لبني العباس واستمر ٣٣ سنة . توفي سنة ١٤٥ هـ . انظر : تهذيب التهذيب ٩/ ٣٠١ . ميزان الاعتدال : ٨٧/ ٣ . وفيات الأعيان : ١/ ٤٥٢ ، النجوم الزاهرة ٢/ ٢٣ ...

(٣) علي بن أبي طالب بن عبد المطلب القرشي أبو الحسن أمير المؤمنين أول الناس إسلاماً بعد خديجة ولد بمكة سنة ٢٣ ق هـ . رابع الخلفاء الراشدين وقتل سنة ٤٠ شهيداً . انظر : أسد الغابة ٤١/ ٩١ . الإصابة : ٨٩/ ٧ . تذكرة الحفاظ ١/ ١٠ . الاستيعاب ٣/ ١٠٨٩ .

(٤) في نهاية المحتاج : «فلو مات وخلف ابناً واحداً فأقر بأخ آخر ثبت نسبه وورث أو مات عن بنت وبنت اعتبر اتفاق جميعهم» . وكذا في «حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج» . في الكافي للمفدسي : «إذا أقر جميع الورثة بمشارك لهم في الميراث ثبت نسبه وورث» في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : «فإذا أقر وارث عدل كالأخ بأخ ثالث وأنكره الأخ الثاني حلف المقر به وورث أي أخذ ثلثاً من غير أن يثبت نسبه» . في تبين الحقائق للزبيدي : «ومن مات أبوه فأقر بأخ ، شركه في الإرث ولم يثبت نسبه» . بعد إمعان النظر في نصوص المذاهب يظهر أن أحد الوراثين إذا أقر بوارث ثالث مشارك لهما في الميراث لم يثبت النسب بالإجماع . خاصة إذا أنكره الآخر . لأن النسب لا يتبعض فلا يمكن إثباته في حق المقر دون المنكر ولا يمكن إثباته في حقهما ، لأن أحدهما منكر ولم توجد شهادة يثبت بها النسب ولكنه يشارك المقر في الميراث في قول أكثر أهل العلم . وقال الشافعي رحمه الله : لا يشاركه ، وحكي ذلك عن ابن سيرين رحمه الله . وقال إبراهيم النخعي رحمه الله : ليس بشيء حتى يقر جميعاً ، لأنه لم يثبت نسبه فلا يرث كما لو أقر ببيع أو أقر بدين فأنكر الآخر . إذا ثبت هذا فإن الواجب له فضل ما في يد المقر عن ميراثه وبهذا قال ابن أبي ليلى ومالك والثوري والحسن بن صالح وأبو عبيد وأبو ثور رحمهم الله تعالى . وقال الإمام أبو حنيفة رحمه الله تعالى : إذا كان اثنان فأقر أحدهما بأخ لزمه ما في يده لأنه أخذ ما لا يستحقه من التركة فصار كالغاصب فيكون الباقي بينهما كما لو غصب بعض التركة أجنبي . وإن الميراث يتعلق ببعض التركة كما يتعلق بجميعها فإذا هلك بعضها أو غصب تعلق به

صح إقراره في حق الشفيع ، وقلنا أقر بالحق لأنه أقر له بالشركة في الميراث بسبب محتمل لجواز كونه ابناً للميت حتى لا^(١) يلزم إذا كان مثله لا يولد لمثله وقلنا^(٢) لم يجز به الحكم بخلافه لأن السبب لم يثبت من غيره حتى لا^(٣) يلزم معروف النسب ولا يلزم لو كان الأب مقتولاً عمداً حيث لا يثبت للمقر له ولاية استيفاء القصاص لأنه لا يملك إيجابه لغيره .

الوارث إذا كان واحداً فأقر بـ ابن آخر للميت لا يثبت نسبه من الميت خلافاً لأبي يوسف والشافعي^(٤) وأجمعوا أن - يشاركه في الميراث ، لنا أن مجرد حمل النسب على غيره فلا يقبل كما لو أقر به في حياة أبيه ، أو على إنسان آخر أو كان في الورثة غيره .

إذا قال : أحد هذين ابني يجبر على البيان ، فإن مات قبل البيان وقال أحد من

= الحق بباقيها ، والذي في يد المنكر كالمغصوب فيقتسمان بالسوية كما لو غصبه أجنبي . وخلاصة القول : إذا قيل إقراره في حق نفسه يستحق المقر له نصف نصيب المقر عند أبي حنيفة وهو رواية عن علي كرم الله وجهه . وعند مالك وابن أبي ليلى رحمهما الله تعالى ، يجعل إقراره شائعاً من التركة فيعطي المقر من نصيبه ما يخصه من ذلك . فيعطي للمقر له عندهما ثلث ما في يد المقر ، لأنه أقر له بثلث شائع في النصفين فينفذ إقراره في حصته وبطل ما كان في حصة أخيه (لأنه ينكره) فيكون له ثلث ما في يده وهو سدس جميع المال والسدس الآخر في نصيب أخيه بطل إقراره فيه . ودليل الإمام أبي حنيفة في قوله إن المقر له يعطى له نصف نصيب المقر أنه في زعم المقر يساويه في الاستحقاق والمنكر ظالم لإثكاره فيجعل ما في يده كالهالك فيكون الباقي بينهما بالسوية . انظر : نهاية المحتاج ١١٤/٥ . تحفة المحتاج بشرح المنهاج ٤٠٦/٥ . الكافي : للمفدسي : ٥٦٣/٢ . المغني لابن قدامة ١٩٧/٥ . تبين الحقائق للزيلعي ١٨١/٥ . الهداية مع فتح القدير ٤٠٠/٨ .

(١) (لا) ساقطة عن نسخة د .

(٢) في نسخة ب (ولنا) .

(٣) في نسخة د (حتى يلزم) (لا) ساقطة .

(٤) وجه قول الإمام الشافعي رحمه الله أن المقر في حالة وجود أخ آخر منكر له لم يثبت له نسب فلا يستحق شيئاً من الميراث وحكى ذلك عن ابن سيرين رحمه الله . أما وجهة نظر من قال فإنه يشاركه في الميراث : إن إقراره تضمن شيئين : أحدهما : حمل النسب على الغير ولا ولاية للمقر على الغير فلا يثبت . والثاني : الاشتراك في المال وله فيه ولاية لأنه إقرار على نفسه وله ولاية على نفسه فثبت .

٤٣.....	أولاً : اسم الكتاب
٤٤.....	ثانياً : نسخ الكتاب
٤٧.....	ثالثاً : استنتاجات من النسخ
٥١.....	الفصل الثاني : دراسة تحليلية
٥٣.....	أولاً : عرض موجز للكتاب
٥٤.....	ثانياً : أهميته
٥٦.....	ثالثاً : منهج الكتاب
٥٩.....	رابعاً : مصادره
٦٦.....	خامساً : مزايا الكتاب
٧١.....	القسم الثاني : القسم التحقيقي
٧٥.....	تمهيد المؤلف لكتاب أحكام المرضى
٧٧.....	كتاب الطهارة
٩١.....	كتاب الصلاة
١١١.....	كتاب الزكاة
١١٦.....	كتاب الصوم
١٣٠.....	فصل في الاعتكاف
١٣١.....	كتاب الحج
١٤١.....	كتاب النكاح
١٦١.....	كتاب الطلاق
١٨٦.....	كتاب الإيلاء
١٨٩.....	كتاب العتق

الموضوع	الصفحة
كتاب الكتابة	١٩٩
كتاب ثبوت النسب	٢٠٢
كتاب الوقف	٢٠٣
كتاب الحدود	٢١٥
كتاب الكفارة	٢٢٢
كتاب البيع	٢٢٦
كتاب الوكالة	٢٤٣
كتاب الحوالة والكفالة	٢٤٨
كتاب الإجارة	٢٥٣
كتاب المضاربة	٢٥٦
كتاب المزارعة	٢٥٨
كتاب الهبة	٢٦٠
كتاب الإقرار	٢٧١
كتاب الوصية	٢٩٢
مسائل متفرقة	٣١٩
كتاب الدواء	٣٤٩
خاتمة	٣٦٩
فهرس الأحاديث الشريفة	٣٩٥
فهرس الأعلام	٣٩٧
فهرس المصطلحات الفقهية	٤٠٣
فهرس الموضوعات	٤١٣

تم بحمد الله وتوفيقه